Die Gerechtigkeit

Maßstab oder Steuerungssystem?

Rudolf Jäger

1979

D I E G E R E C H T I G K E I T

Maßstab oder Steuerungssystem?

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Rudolf Jäger

1979

Referent: Professor Dr.Dr.hc. Kaufmann

Korreferent: Professor Dr.Philipps

Tag der mündlichen Prüfung:

21.Februar 1979

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhalt

1. EINLEITUNG 1
Neuerdings wendet sich neben dem Positivismus auch der Soziologismus gegen die Rechtswertbetrachtung in der Jurisprudenz sowie gegen die Rechtsphilosophie

2. DER STRUKTURALISMUS ALS ONTOLOGISCHER ANSATZ 6
Begriffliches (6 f.); Strukturalismus aus sich selbst heraus einsichtig (7); Rombachs Auffassung (8 f.);Funktionenontologie des Strukturalismus: Jedes Ding ist nur, was es in Bezug auf anderes ist(10); Struktur als Zusammenfassung der Funktionen(10,11);

3. DER STRUKTURALISMUS ALS METHODE 14
Analyse von Kommunikationssituationen als Methode des Strukturalismus(15 f.); Anhörung zu § 218 StGB als Kommunikationssituation zur Untersuchung der Gerechtigkeit (17); Unsere Methodik für die Analyse der Anhörung im einzelnen: Gerechtigkeit als Relativierungsfaktor(18); Gerechtigkeit als Kommunikationssystem (19); Anhörung als literarische Gattung, in der sich die Gerechtigkeit manifestiert (21);

4. DER BEGRIFF DER GERECHTIGKEIT IN DER GEGENWÄRTIGEN RECHTSPHILOSOPHIE 24
Gerechtigkeit als Vorverständnis (24); Allgemeiner Sprachgebrauch(25); Überblick über die Begriffsgeschichte (26 f.); Hauptströmungen in der gegenwärtigen Rechtsontologie (29 f.); Überwiegende Meinung: Gerechtigkeit als Maßstab (32 f.);

5. DER INHALT DER ANHÖRUNG "REFORM DES § 218" 41

6. DIE ANHÖRUNG UND DAS HERKÖMMLICHE VERSTÄNDNIS VON GERECHTIGKEIT 69
Das Vorverständnis der Gerechtigkeit als Maßstab (klassiche Definition) ist unergiebig (69 f.); Strukturierung der Anhörung unter dem Vorverständnis der explikativen Definition der Gerechtigkeit (73 f.); Bestätigung des Methodendualismus (84); Gerechtigkeit ist letztlich eine Entschei-

dung, ein Wagnis(88);

7. DIE NEUE ERFAHRUNG AUS DER ANHÖRUNG: GERECHTIGKEIT ALS STEUERUNGSSYSTEM 90
Der hermeneutische Zirkel als Methode der neuen Erfahrung. Die neue Erfahrung gegenüber der herkömmlichen Explikation der Gerechtigkeit: In eine treffende Explikation muß der soziale Konflikt als Ursprung und Ziel der Gerechtigkeit mit hineingenommen werden (90 f.);Die neue Erfahrung und der Sprachgebrauch (95 f.);

8.DAS SIMULACRUM DER GERECHTIGKEIT 97
Strukturale Methode: ein Simulacrum zu konstruieren (97); bei Anwendung des "universellen" kybernetischen Modells als Simulacrum (100 f.): Die Gerechtigkeit ist ein Steuerungsprozeß, dessen Umgebung der soziale Konflikt darstellt. Input sind der wahre Sachverhalt und die von ihm betroffenen Werte, seine Steuerungseinrichtung ist eine menschliche Entscheidung, Output ist das Gesetz (103); Verhältnis zum Steuerungssystem des Gesetzes oder der Jurisprudenz (Ballweg) (103 f.) und zum entgegenstehenden Sprachgebrauch vom Maßstab; Hinweis auf Luhmanns "Perfektionsbegriff" (105 f.);

9.GERECHTIGKEIT ALS STEUERUNGSSYSTEM UND GERECHTIGKEIT ALS MAßSTAB - VERSUCH EINER SYNTHESE - 107
Widerspruch von Theorien muß nicht unauflösbar sein (107); Zum Positivismus (107), teilweise auch zu Krieles Theorie (108) allerdings konträrer Gegensatz. Viehwegs Auffassung hat einen ganz anderen Ansatzpunkt, läßt sich aber letztlich mit unserer Meinung vereinbaren (109); Die überwiegende Meinung von der Gerechtigkeit als Maßstab steht zu unserer Theorie in einem auflösbaren Widerspruch (111 f.); Exemplifizierung an Kaufmanns Lehre: Gerechtigkeit ist menschliche Entscheidung (Steuerung) (112 f.), sie kann aber auch, hat man ihren Bezug auf die sittliche Ordnung als tertium comparationis im Auge, als Maßstab bezeichnet werden (113 f.), Redefigur des pars pro toto (114).

10. STRUKTURALISMUS UND "WESENSPHILOSOPHIE":
GERECHTIGKEIT ALS AKT DER PRAKTISCHEN VERNUNFT 116
Definition als Wesensbestimmung nicht im Sinne des Substanzialismus, sondern in rein sprachlich-logischem Sinne ist auch Anliegen des Strukturalismus (Klassifikation) (116); Strukturalismus und Substanzontologie sind vereinbar, gerade Kants Philosophie kann unter dem Problem der Verbindung von Funktionalismus und Substanzialismus verstanden werden (118 f.).

11. SCHLUSS 121
Der Widerspruch im juristischen Alltag: Justitia als d a s Symbol - vager Begriff von der Gerechtigkeit bei der täglichen Arbeit. Erklärung durch unsere Theorie (121); Die offen gebliebenen Fragen (122).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0002

1.EINLEITUNG

Seit dem Aufkommen des juristischen Positivismus ist die Frage nach dem Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Rechtswertbetrachtung nicht mehr zur Ruhe gekommen. Der Positivismus will sich bewußt auf die empirische Erforschung des Rechts beschränken, gegen die Existenz und die Erkennbarkeit sittlicher Werte hegt er grundsätzliches Mißtrauen[1]. Nach Kelsen, dem auch nach seinem Tode wohl gegenwärtig noch einflußreichsten Positivisten, ist Recht von Moral und Rechtswissenschaft von Ethik zu unterscheiden. Vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Erkenntnis des positiven Rechts aus sei die von der Rechtsordnung verschiedene Moralordnung "irrelevant"[1a].
Durch seine Blickverengung hat der Positivismus zwar eine Gegenbewegung ausgelöst und so der Rechtsphilosophie neue Impulse vermittelt.Trotzdem wird er nach wie vor "gepredigt"[2].Es gilt also immer noch, daß er nicht nur den Wissenschaftscharakter der Dogmatik[3], sondern vor allem auch der Rechtsphilosophie ins Zwielicht rückt[4].

Neuerdings erhält der Positivismus Schützenhilfe[4a] durch jene Strömungen, die die Rechtswissenschaft als reine Sozialwissenschaft etablieren wollen. So hat sich kürzlich Rottleuthner mit dem "Phänomen der Juristenphilosophie" auseinandergesetzt[5]. Er geht davon aus, daß die Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft begründet werden müsse, weil nicht den Werten, sondern dem Handlungsbegriff die zentrale Bedeutung in der Jurisprudenz zukomme. Ihr Objektbereich sei die Rechtspraxis und damit könne sie keine normative Disziplin sein[6].

[1]Coing, Sinngehalt,S.33 f.; [1a]Reine Rechtslehre,S. 70; [2]Kaufmann, Zur rechtsphilosophischen Situation,JZ 1963,S.139; [3]Welzel, Naturrecht, S.185 f.; [4]vgl. dazu schon Radbruch,Rechtsphilosophie S.113; [4a]vgl.Ellscheid,Naturrechtsproblem,S.23; [5]Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft; [6]Freilich, gänzlich verbannen kann auch Rottleuthner die Werturteile nicht und so räumt er der Rechtswissenschaft wenigstens eine relative Eigenständigkeit gegenüber anderen Sozialwissenschaften ein, a.a.O.,S.187 f.,S.205;

Von dieser Basis ausgehend versucht Rottleuthner die Rechtsphilosophie lächerlich zu machen. Er spricht den Juristenphilosophen jegliche philosophische Qualifikation ab. Sie seien unfähig, die philosophischen Theorien und Argumente in ihrer historischen Entstehung und ihrem logischen Zusammenhang zu rekonstruieren. Ihre eigenen Grundannahmen blieben ungeklärt, die mangelhafte Durchdringung ihrer eigenen Argumentationsmuster erlaube die problemlose Verquickung unterschiedlichster Theoreme. Daraus resultiere das Rezeptive und Reprisenhafte eines Denkens, das mit Philosophieren soviel gemeinsam habe, "wie eine Fischgräte mit dem Forellenquintett" [1].

Wer möchte vor solchen Worten nicht am liebsten kapitulieren? Nun, zweifellos hat es jede "Bindestrichphilosophie"[2] schwer, weil sie an der Nahtstelle zweier Disziplinen angesiedelt ist.[2a] Soziologen oder Philosophen wie Rottleuthner, die diese Schwierigkeit mit der Radikalkur beheben wollen, daß sie die Werte aus der Jurisprudenz möglichst verbannen, machen es sich aber doch wohl zu leicht. Es geht einfach an der Wirklichkeit vorbei, wenn man die Rechtswissenschaft auf eine empirische Sozialwissenschaft reduzieren will. Es bedarf keiner "Herausführung aus dem juristischen Denken", keiner Auflösung der "normativistischen" juristischen Perspektive, keines Verzichts auf "Leitbilder" wie etwa der Gerechtigkeit[3], sondern der immerwährenden rechtsphilosophischen Erörterung dieser Gegebenheiten. Es trifft zwar zu, daß die rechtsphilosophischen Vorlesungen innerhalb der Jurisprudenz praktisch die Rolle von "Sahnetüpfeln"[3] spielen. Die Lösung kann aber nicht sein, die Rechtsphilosophie abzuschaffen, indem man ihre Gegenstände als die falschen juristischen Leitbilder aus der Rechtswissenschaft verbannt.

So ist das erste Anliegen dieser Arbeit ein wissenschaftstheoretisches. Wir wollen anhand einer konkreten Erscheinung unseres gegenwärtigen Rechtslebens zeigen, welche Rolle die Wertfrage im Recht tatsächlich spielt. Diese Erscheinung, an der kein Bundesbürger interesselos vorbeigegangen sein dürfte, ist die Reform des § 218 StGB. Sie hat bewiesen, daß man dem "Objektbereich" [4]

[1] Rottleuthner a.a.O., S.210; [2] Emge, Rechtsphilosophie, S.13; [2a] vgl. dazu Kaufmann, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, S.7 f.; [3] Rottleuthner, a.a.O., S.23; [4] derselbe a.a.O., S.85 ;

der Jurisprudenz, in concreto der Rechtsetzung , nicht mit einer bloßen Analyse der Fakten beikommen kann. Vielmehr spielten die Werte eine entscheidende Rolle. Eine Wissenschaftstheorie aber, die ein gegebenes Wertproblem und damit einen entscheidenden Teil der Lebenspraxis nicht zum Gegenstand des Nachdenkens macht, ist unzulänglich[1].

Unser zweites Anliegen betrifft die Frage nach der Berechtigung der Rechtsphilosophie. Gerade im Bereich der Werte läßt sich nämlich zeigen, daß die Erörterung der Grundlagen der Jurisprudenz ohne Philosophie nicht möglich ist.
Wenn das Wertproblem eine Grundfrage der Jurisprudenz ist,wie wir zeigen wollen, so muß es "hinterfragt" werden, es muß insofern eine "systemtranszendente" Stellung bezogen werden [2].
Diese Hinterfragung ist zwangsläufig Philosophie,Rechtsphilosophie. Die Systemtranszendenz besteht im Unterschied zur Einzeldisziplin (Jurisprudenz) darin, daß sie ein Nachdenken ist, das die Grundprobleme vor die höchste Entscheidungsinstanz zu bringen sucht[3].Damit ist sie Philosophie,denn Philosophieren heißt gegenüber dem Vorgehen der Einzelwissenschaft gründlicher sein und zwar insofern, als es nach Rechtfertigung trachtet, was man von der Einzelwissenschaft viel weniger sagen kann[4]. So muß die Rechtsphilosophie vieles in Frage stellen, was die Jurisprudenz als gegeben annimmt (Willensfreiheit, Erkenntnisprozeß, Sprache und Wirklichkeit, Verhältnis von Sein und Sollen, Existenz von Werten, Schuldprinzip usw..
"Gründlichsein" heißt, daß jedes philosophische Unternehmen die Tragweite seiner Gedanken aufzeigen muß[5]. Dazu ist insbesondere die Aufweisung der methodologischen Grundhaltung erforderlich, d.h. der wichtigsten philosophischen Überzeugungen von denen der Verfasser ausgeht[6]. Eine unmittelbare philosophische Klärung der Sachverhalte ist ja nicht möglich, man folgte dann in Wirklichkeit nur der verführerischen Bedeutung der Worte. Um aber an die Stelle der "gewußten Wortbedeutungen" klare Begriffe setzen zu können, ist eine methodologische Grundhaltung erforderlich[7],die wiederum ohne philosophische Hinterfragung nicht erworben werden

[1]Seiffert,Wissenschaftstheorie,Bd.1,S.7; [2]Kaufmann,Rechtsphilosophie, Rechtstheorie,Rechtsdogmatik,S.2; [3]Enge,Rechtsphilosophie,S.50 f.; [4]Enge, a.a.O.,S.38; [5]Enge a.a.O.,S.16; [6]und [7]derselbe a,a.O.;

kann.
Damit ist angedeutet, daß schon methodologisch gesehen die "Hinterfragung"[1] der Jurisprudenz ohne Philosophie nicht möglich ist.

Beispiele für die Verkettung von philosophischer Wurzel und je eigener Methode in der Rechtsphilosophie mögen der Übersicht bei Kaufmann in seinem Aufsatz "Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik" entnommen werden [2].

Es mag kann durchaus zugegeben werden, daß die Rechtsphilosophie, wie jede Bindestrichphilosophie, was die methodologischen und ontologischen Grundlagen angeht, rezeptiv ist. Schließlich kann es nicht Aufgabe einer "regionalen Ontologie"[3] sein, fundamentale philosophische Fragen selbst zu klären. Deswegen ist sie aber noch nicht "reprisenhaft", nur sind ihr eben andere Fragen aufgetragen als der allgemeinen Philosophie. Es ist unmöglich, in jeder philosophischen Arbeit alle Grundlagen zu erörtern. "Gründlichsein" bedeutet nicht begründen. Gerade eine Bindestrichphilosophie kann nicht vollkommen voraussetzungslos vorgehen. Dies würde zu unendlichen Regressen führen[5]. Die "letzten Grundlagen" auf die sich eine regionalontologische Erörterung zurückführen läßt, haben häufig den Charakter einer Hypothese, d.h. einer Annahme, die sich an einem bestimmten, z.B. rechtsphilosophischen Thema bewähren soll.

Die vorliegende Arbeit setzt insofern empirisch an, als sie aus einer Anhörung herauszufinden sucht, inwiefern Werte in einem Dokument gesetzgeberischer Praxis eine Rolle spielen. Dient das Recht der Verwirklichung der Gerechtigkeit[6], dann ist es möglicherweise leichter, diesen Prozeß an Hand eines gesetzgeberischen Beispiels zu erforschen, als die Gerechtigkeit unmittelbar zu erkennen[7].

Dieser Versuch soll mit Hilfe des Strukturalismus unternommen werden.
Ontologisch halten wir diesen Versuch für aufschlußreich, weil

[1] Kaufmann, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, S. 2 ; [2] JZ 1975, S.340; [3] Kaufmann, Die ontologische Struktur, S.488; [4] oben S.3; [5] Kaufmann, Rechtsphilosophie usw., S.2 ; [6] Kaufmann, Recht und Gerechtigkeit, S.284; [7] Evers, Aspekte, JZ 1967, S.76;

die funktionenontologische Betrachtungsweise des Strukturalismus unserem empirischen Ansatz, die Gerechtigkeit als Prozeß zu erforschen, entgegenkommt.
Methodologisch ist ein Versuch mit dem Strukturalismus im Hinblick auf Vorwürfe, wie sie Rottleuthner gegen die Rechtsphilosophie erhebt, reizvoll. Der Strukturalismus hält sich nämlich nach seinem eigenen Selbstverständnis für eine besondere Sichtweise, die überall mit Erfolg angewendet werden könne. Nach Auffassung seiner Vertreter bedarf seine Anwendung eigentlich gar keiner philosophischen Begründung, weil die Struktur als System der Funktionen eines Gegenstandes aus sich selbst heraus einsichtig sei[1]. Legitimation seiner Anwendung soll nur sein, ob er dazu beiträgt, Zusammenhänge und Erscheinungen der Wirklichkeit zu klären oder jedenfalls aufzuhellen. Wir wollen nun gar nicht so weit gehen, den Strukturalismus nur anzuwenden, ohne philosophisch nach seinen Grundlagen zu fragen. Die Rechtsphilosophie ist sich der Gefahr der "Anwenderei" bewußt[2]. Immerhin wird man ihr nicht leicht vorwerfen können, daß sie die Grundannahmen des Strukturalismus nicht verstehe, wenn die Strukturalisten selbst der Auffassung sind, daß diese aus sich selbst heraus einsichtig seien.

Als Gegenstand unserer Untersuchung haben wir die Gerechtigkeit gewählt, weil im Bereich der Rechtswertbetrachtung die Frage nach der Gerechtigkeit sicherlich eine Grundfrage ist. Sie wird vielfach sogar als d i e Grundfrage gesehen, als das "Gesamt jener Grundprinzipien", "deren Befolgung erst menschlichem Verhalten den Charakter der Rechtmäßigkeit verleihen kann"[3].

Um unsere Absicht auf eine Formel zu bringen:
Die Anhörung zu § 218 StGB dient der Entscheidung des Gesetzgebers. Sie ist insofern Teil des gesetzgeberischen Verfahrens und soll als solcher strukturalistisch auf die Gerechtigkeit hin befragt werden.

[1] z.B. Piaget, Der Strukturalismus, S.7; vgl. auch Rombach, Substanz, Bd.1, S.219,220; [2] Kaufmann, Rechtsphilosphie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, S.8; [3] v.Hippel, Ontologie des Rechts, S.413;

2.DER STRUKTURALISMUS ALS ONTOLOGISCHER ANSATZ

Einen Gegenstand wie die Gerechtigkeit erkennen zu wollen, ist selbstredend schwierig. Auch in der Rechtsphilosophie muß an die Problematik der Erkenntnistheorie (Begriffsrealismus - Nominalismus) erinnert werden[1].
Die herrschende Erkenntnismethode ist die diskursive, das geistige Verstehen[2]. Sie läuft häufig darauf hinaus, daß man versucht, mit einer Definition den Kern der Sache zu treffen, die Idee in den Griff zu bekommen, die dem Verstehen des Wortes vorausgeht[3].
Die Bemühungen der modernen Philosophie, andere Wege zu suchen, sind bekannt (z.B. Sprachanalyse).
Unsere Absicht ist es nun, für das vorliegende Thema der Gerechtigkeit einen Versuch mit dem Strukturalismus zu machen.

Der Strukturalismus geht bekanntlich von der Linguistik aus und hat von dort durch Lèvi-Strauss zuerst Eingang in die Ethnologie gefunden. Inzwischen arbeiten mit ihm auch Disziplinen wie Philosophie, Psychoanalyse, Literaturwissenschaft[4].
Marcic hat angeregt, ihn auch für die Rechtsontologie fruchtbar zu machen[5].
Heute ist der Strukturalismus fast eine Modeerscheinung geworden[6], so daß die Voraussage von Marcic[7], die Rechtsontologie werde duch den Strukturalismus eine nachhaltige Renaissance erfahren, einer gewissen Skepsis begegnen wird.
Trotz dieser Bedenken halten wir die Idee des Strukturalismus für wert, mit ihr einen Versuch in der Rechtsontologie zu wagen.

[1]Kaufmann,Das Schuldprinzip,S.68 f.; 93 f.; [2]Stache in: Das Fischer Lexikon, Philosophie,S.62 f.; Kaufmann a.a.O.,S.68 f.; Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit,S.38; [4]Gallas in Schiwy, Der franz. Strukturalismus,S.228; [5]Marcic,Rechtsphilosophie, S.57,80,110 f.; [6]Schiwy, Der franz.Strukturalismus,S.13 f.; [7]a.a.O.,S.80;

Will man sie begrifflich fassen, so stößt man allerdings auf unerwartete Hindernisse. Obwohl Struktur und Strukturalismus zur Mode, ja zum "eigentlichen Zauberwort" der Gegenwart geworden sind[1], ist es schwierig, eine Definition zu finden[2]. Möglicherweise läßt sich der Strukturalismus über/haupt ' nur"am Werk"- auf dem Terrain- erfassen, bei der Erforschung seiner verschiedenen Materien'[3].
Im Anschluß an Piaget glauben wir dennoch an eine - wenn auch nur vorläufige - Synthese. Mag der Strukturalismus je nach "Terrain" auch stark variieren, so läßt sich doch eine grundsätzliche Gemeinsamkeit feststellen: Alle Strukturalisten erstreben dasselbe Ideal der Einsichtigkeit aus sich selbst heraus[3 4].

Dieser Ausgangspunkt beruht letztlich auf einer Hypothese, die schon der "Vater des Strukturalismus"[5], Lévi-Strauss, deutlich gemacht hat. Nach ihm besteht die unbewußte Tätigkeit des Geistes darin, einem Inhalt Formen aufzuzwingen und diese Formen sind im Grunde für alle Geister, die alten und die modernen die primitiven und die zivilisierten, diesselben. Es ist daher notwendig, aber auch ausreichend, die unbewußte Struktur, die jeder Institution oder jedem Brauch zugrunde liegt, zu finden[6].

Welche Existenzweisen diese Strukturen nach dieser Hypothese besitzen, ist eine Frage für sich. Sie werden jedenfalls nicht bloß vom Theoretiker her als Modell erschaffen. Andererseits sind sie keine transzendenten Essenzen. Die Strukturen gehen vielmehr vom Intellekt, von einem ständig mit sich selbst identischen menschlichen Geist aus[7]. Als universale Strukturen sind sie den Menschen aller Kulturen gemeinsam und werden als Basis aller organisierten menschlichen, sprachgebundenen Existenz angesehen[8].

Die Strukturalisten unterscheiden häufig nicht zwischen der ontologischen und der methodischen Seite, ja zuweilen wird

[1]Marcic a.a.O.,S.110; [2]Piaget,Der Strukturalismus,S.7;vgl.auch Gallas a.a.O.,S.228;[3]Piaget,a.a.O.,S.7;[4] vgl.auch Rombach, Subst. System,Struktur,Band I,S.219,220;[5]Schiwy,Der franz.Strukturalismus,S.18; [6]Strukturale Anthropologie,S.35; [7]Piaget,a.a.O., S.106,107; [8] Gallas a.a.O.,S.229;

Strukturalismus nur als Methode angesehen[1].Es kommt zwar für unsere Arbeit nicht entscheidend auf dieses Problem an. Obwohl es noch schwierig ist, die Grundlagen des Strukturalismus theoretisch zu erfassen[2], befindet er sich doch schon in einem Stadium, da es nicht mehr darum geht, "die revolutionären Instrumente einer Forschung zu erschaffen, sondern diese Forschung zu praktizieren, ihre Schwierigkeiten und vielleicht ihre Grenzen nicht minder als die Realität abzuschätzen "[3]. Für diese Praxis kommt es aber weniger auf den theoretischen Streit an, ob man den Strukturalismus nur als Methode oder auch als Ontologie ansehen kann.
Trotzdem sei angemerkt, daß u. E. letzteres richtig ist. Um uns kurz mit dem gegenteiligen Selbstverständnis einiger Strukturalisten[4] auseinanderzusetzen: es ist unmöglich,den grundlegenden Begriff der Struktur der philosophischen "Hinterfragung" zu entziehen[5], d.h. ihn nicht irgendwie ontologisch zu qualifizieren. Es bestätigt sich hier wohl, daß theoretische Äußerungen von Strukturalisten zuweilen mit Vorsicht zu behandeln sind, weil ihre Begabung zur Strukturanalyse nicht immer mit spekulativer Vernunft gekoppelt ist, wie sie zur Theoriebildung benötigt wird[6].
Für unsere Auffassung, daß Strukturalismus auch Ontologie ist, stützen wir uns auf Rombach. Das Ergebnis seines umfangreichen Werkes ("Substanz, System, Struktur" und "Strukturontologie") sei deshalb kurz skizziert.
Rombach hält die Philosophie des Strukturalismus nicht für etwas Neues. Er sieht sie der Sache nach schon seit Jahrhunderten angewandt. Nachdem "Substanz" lange Zeit das Grundwort der

[1]vgl. etwa Schiwy a.a.O., der offensichtlich den Strukturalismus, soweit er sich als Ontologie sieht, als "Ideologie" abtut, S. 10,36,86 f.;weiter Wahl Einführung in den Strukturalismus,S.9; [2]oben S.7; [3]Wahl a.a.O.,S.8; [4]vgl.Schiwy a.a.O,S.86;auch Lévi-Strauss neigt dieser Auffassung zu, vgl.Schiwy a.a.O.,S.36 f., 45 f.,50,115; [5]vgl. dazu Wahl a.a.O.,S.324; [6]Schiwy,Strukturalismus u. Zeichensysteme,S.46;

Ontologie gewesen sei[1], entstehe die Funktionenontologie, allerdings ohne Ausbildung eines entsprechenden Bewußtseins, im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit[2]. Ihr Initiator sei Nikolaus von Cues. Er habe versucht, das Seiende seine Substanzcharakters zu entkleiden und es als Funktion aufzufassen[3].

Nach Cusanus gebe es nämlich, absolut genommen, d.h. im Hinblick auf sich selbst betrachtet, die Dinge nicht. Nehme man die Sachen als das, was sie eigentlich sind, nämlich als bloße Bezugspunkte, dann seien sie gedacht als Funktionen[4].

Hierin sieht Rombach einen radikalen Unterschied zum früheren Wesen der "Episteme" als der Erkenntnis des Einzelnen in seiner jeweiligen Wesenheit. Im Funktionalismus stelle sich das Wissen um, es wisse das Einzelne nicht, wenn es dieses aus seinem Inneren heraus verstehe, sondern wenn es seine Relationen kenne[5].

Bei Spinoza sieht Rombach die funktionalistische Betrachtungsweise bereits zum Systemgedanken ausgebaut[6]. Für Spinoza falle nichts aus dem Ganzen der Funktionalität heraus, ein jedes Teilmoment sei für das Ganze absolut wichtig. Die Welt als System![7]

Den Schritt vom System zur Struktur tut nach Rombach Pascal[8]. Die Struktur definiert Rombach dabei als "offenes System". Wenn also Pascal meine, daß jede Ordnung unendlich sei, daß sie alle Fakten auf ihrer Ebene einbeziehe und darum Totalität in ihren Grundformen erscheinen lasse, so sei das Struktur[9].

Leibnizens Kontinuität sei nichts anderes als absoluter Funktionalismus, totaler Zusammenhang[10]. Kant habe dann von ihm das Problem des Funktionalismus "wie eine Staffette" übernommen[11]. Er müsse dabei aus dem Problem der Verbindung von Funktionalismus und Substanzialismus verstanden werden. Seine Phänomenalität sei Funktionalismus, dem das Ding an sich, die Substanz, gegenübergestellt werde[12].

[1] Aristoteles hat versucht, die vielfache Bedeutung von "Sein" durch die Kategorien zu erfassen. Die grundlegende Kategorie ist dabei die der Substanz als das Wesen eines jeglich Seienden, Vollrath, Philosophie d. Altertums, S.108, 111; [2] Rombach, Substanz, System, Struktur, Band I, S.11; [3] derselbe a.a.O., S. 163; [4] derselbe a.a.O., S.173; [5] derselbe a.a.O., S.213; [6] a.a.O., Band II, S.13 f.; 35 f.; [7] a.a.O., S.500; [8] a.a.O., S.99; [9] a.a.O., S.504; [10] a.a.O., S.323; [11] a.a.O., S.407; [12] a.a.O., S.518 f.;

Strukturalismus ist nach Rombach somit Funktionalismus. Die Ontologie des Strukturalismus ist Funktionenontologie: für sich genommen ist alles ein Nichts. Jedes Ding ist nur, was es in anderen bewirkt und als was es durch anderes bedingt ist[1]. Der Funktionalismus ist also nicht nur die Vorform, sondern die Grundform, die eigentliche Form des Strukturalismus. Die Strukturontologie entwickelt sich nicht nur aus dem Funktionalismus[2], sie i s t Funktionenontologie[3],d.h. eine einheitliche Grundauffassung, die sich die Welt in einer eindeutigen Weise, eben funktionalistisch, begegnen läßt und ihr dadurch neue Perspektiven abgewinnt[3a].

Es sei hier eingeräumt,daß es Strukturalisten gibt, die das Verhältnis von Strukturalismus und Funktionalismus etwas anders bestimmen. So wendet sich insbesondere Lévi-Strauss gegen den Funktionalismus in der Ethnologie. Die funktionalistische Betrachtungsweise könne zwar bei der Untersuchung einer einzigen Gesellschaft wertvolle Dienste leisten, doch versage man sich dabei jede Schlußfolgerung auf andere Regionen[4]. Auch Piaget grenzt den Strukturalismus gegen den Funktionalismus ab[5]. Wir halten diese Differenzen allerdings mehr terminologisch als sachlich bedingt. Unbestritten ist nämlich, daß die Funktion im Rahmen der Struktur eine zentrale Rolle spielt und zwar auch bei den genannten Autoren. So gibt Lévi-Strauss selbst zu, daß der Funktionalismus eine "primäre Form" des Strukturalismus sei[6].Oder an anderer Stelle ist er der Meinung, daß die Gesamtheit der Funktionen nach einem neuen Begriff rufe, nämlich nach dem der Struktur[7]. Ebenso kommt Piaget nicht umhin, den Funktionen im Rahmen der Struktur einen wichtigen Platz einzuräumen[8].

Im übrigen ist es nicht entscheidend, ob die Formulierungen Rombachs und insbesondere seine Sicht der Philosophiegeschichte unangreifbar sind. Sie schärfen jedenfalls das Verständnis für die unbestreitbaren Grundbegriffe des Strukturalismus,

[1]Strukturontologie,S.154; [2]Substanz, System,Struktur,Band I,S. 40; [3]a.a.O.,Band II,S.470; [3a]a.a.O.,Band I, S.219,220; [4]Strukturale Anthropologie,S.24 f.; [5]Der Strukturalismus,S.7,8; [6]Strukturale Anthropologie, S.351; [7]a.a.O.,S.382; [8]Der Strukturalismus,S.67,68,97,99,105,113;

nämlich Funktion, System und Struktur, die man nach dem derzeitigen Stand der Diskussion in etwa folgendermaßen umschreiben kann.

Funktion besagt nach Rombach: etwas ist nur das, was es für anderes ist, etwas hat seine Bestimmtheit im Aufgehen in einem Zusammenhang[1]. Funktion ist die Relationalität eines Moments auf ein anderes [2].Diese Erklärung deckt sich in etwa mit dem allgemeinen Sprachgebrauch. So definieren die Lexika die Funktion als die gegenseitige Abhängigkeit von Vorgängen und Sachverhalten [3].

System ist bei Rombach die geschichtliche Vorform der Struktur [4]. Es ist ein genaues, ein im Gegensatz zur Struktur geschlossenes Beziehungsgeflecht [5]. Wie sich aus dem Gesagten schon ergibt, hält Rombach die Struktur dementsprechend für ein offenes System. Den entscheidenden Unterschied zwischen beiden sieht er darin, daß das System die Verfassung von Funktionen ohne ihre Dynamik wiedergibt [6]. So beweise z.B. die Häufung bestimmter Unfälle an einer Stelle des Systems,daß dieses dort nicht der verborgenen Struktur entspreche[7].

Der allgemeine Sprachgebrauch trifft diese Unterscheidung nicht. Er unterscheidet Struktur und System nur unklar oder überhaupt nicht.Die gehobene Umgangssprache beschreibt System als Zusammenhang von Dingen, Vorgängen, Teilen und die Struktur als Gefüge, innerer Aufbau, Anordnung[8]. Ebensowenig kennen andere Strukturalisten eine deutliche Abgrenzung[9]. Meist werden die beiden Begriffe synonym gebraucht[10] und zwar im Sinne einer Zusammenfassung von Funktionen in einem Ganzen[11].
Neuerdings hat Piaget, der von der Naturwissenschaft und der Psychologie herkommt, einen aufschlußreichen Versuch unter-

---

[1]Substanz,System,Struktur,Band I,S.211; [2]Strukturontologie,S. 25; [3]vgl.z.B. dtv-Lexikon,Bd.7 "Funktion"; [4]Strukturontologie, S.165; [5]Substanz,System,Struktur,Band I,S.229,Band II,S.504; [6]Strukturontologie,S.166; [7]a.a.O.,S.170; [8]dtv-Lexikon,Band 18, S.34,95; [9]vgl. bei Schiwy,Der franz.Strukturalismus,S.16: "System" sei umfassender als "Struktur","struktural" aber ein Synonym für "System"; [10]vgl.z.B. Wahl,Einführung in den Strukturalismus,S.10; Ducrot bei Wahl a.a.O.,S.13 f. (14,29,30,36,82, usw.); [11]vgl.z.B. Foucault bei Schiwy, Der franz. Strukturalismus, S. 204;

nommen, den Begriff der Struktur zu präzisieren.

Er sieht in der Struktur ein System von Transformationen, das als System (im Gegensatz zu den Eigenschaften der Elemente) eigene Gesetze hat und das durch seine Transformationen erhalten bleibt. Mit anderen Worten: er schreibt der Struktur die drei Eigenschaften Ganzheit, Transformationen und Selbstregelung zu [1]: mit Ganzheit will Piaget die Eigenschaft kennzeichnen, wodurch sich eine Struktur von einem Aggregat, d.h. einem Gefüge aus vom Ganzen unabhängigen Elementen, unterscheidet. Es sind die Gesetze, die dem Ganzen eine von den Eigenschaften der Elemente verschiedene Gesamteigenschaft verleihen[2].

Die zweite Eigenschaft, die Transformationen, bezeichnen die strukturierende Tätigkeit. Die Besonderheit der strukturierten Ganzheit geht auf ihre Aufbaugesetze zurück, sie sind folglich strukturierend. Eine strukturierende Tätigkeit kann aber nur aus einem System von Transformationen bestehen. Nach der Darstellung Piagets sind tatsächlich alle bekannten Strukturen, von den elementarsten mathematischen Gruppen, bis zu denen, die die Verwandtschaft regeln, Transformationssysteme[3].

Die dritte Grundeigenschaft, die der Selbstregelung, bewirkt die Erhaltung und eine gewisse Abgeschlossenheit der Struktur (insoweit also anders als Rombach, der Struktur als o f f e n e s System auffaßt, oben S.11). Wenn man etwa zwei beliebige ganze Zahlen voneinander subtrahiert, erhält man immer ganze Zahlen, die den Gesetzen der "additiven Gruppe" dieser Zahlen gehorchen[4]. Diese Selbstregelung erfolgt im Bereich der mathematischen Strukturen durch klar geregelte mathematische Operationen oder im Bereich der unermeßlichen Kategorie der nicht mathematischen Strukturen, deren Transformationen in der Zeit ablaufen, durch Regulierungen im kybernetischen Sinn[5].

[1] Der Strukturalismus, S.8; [2] a.a.O., S.10; [3] a.a.O., S. 12 f.; [4] a.a.O., S.15 f.; [5] a.a.O., S.16; diese Art der Regulierung wird uns bei der Strukturierung der Gerechtigkeit begegnen, weil sie zu der zweitgenannten Kategorie zählt, vgl. unten S.97 f.;

Schließlich muß sich nach Piaget die Struktur, die er wie dargestellt als ein System von Transformationen sieht, zu einer Formalisierung eignen und zwar wegen seiner Eigenschaft als Selbstregulierungssystem unmittelbar in logisch-mathematischen Gleichungen oder in einem kybernetischen Modell[1].

Eine weitere Vertiefung ist hier nicht angebracht. Entscheidend ist, daß unsere Auswahl eine ausreichende Bestimmung der Grundbegriffe für die Ontologie des Strukturalismus gewährleistet und daß sie andererseits auch deren Unschärfe und Problematik andeutet. Für das notwendige Verständnis lassen sich die obigen Ausführungen in 3 Hypothesen zusammenfassen:

1. Jedes Ding ist nur das, was es in Bezug auf anderes ist (Funktionalismus).
2. Die Zusammenfassung der Funktionen in einem System, in einem Ganzen ist Struktur.
3. Die Struktur als Regelungssystem der Funktionen eines Gegenstandes ist aus sich selbst heraus einsichtig[2].

[1] a.a.O.,S.8,9; [2] Wie schon mehrfach betont, sind beim derzeitigen Stand der Diskussion theoretische Äußerungen zu den grundlegenden Problemen des Strukturalismus schwierig. Es kann sich bei unseren drei Thesen nur um den eigenen Versuch handeln, zum Verständnis des Strukturalismus beizutragen.

3. DER STRUKTURALISMUS ALS METHODE

Mit der Darstellung der Ontologie des Strukturalismus ist der Methode im grundsätzlichen der Weg gewiesen[1]. Es wird dem Strukturalismus darauf ankommen, den jeweils zu untersuchenden Gegenstand in seine Funktionen zu zerlegen und die Beziehungen dieser Funktionen zueinander, die Regeln, das System ihres Zusammenspiels, zur Struktur zusammenzufassen[2].

Das System eines Radios läßt sich am besten durchschauen, wenn man ihn in seine Elemente zerlegt, seinen Funktionszusammenhang trennt, und dann wieder zusammenbaut. In analoger Weise bemüht sich der Strukturalismus, auch nichtkörperliche Gegenstände zu zerlegen und wieder zusammenbauen. So beschreibt etwa Barthes[3] das Ziel des Strukturalismus: ein "Objekt" ist derart zu rekonstruieren, daß in dieser Rekonstruktion zutage tritt, nach welchen Regeln es funktioniert. Der strukturale Mensch muß dem Zerlegen und Wiederzusammensetzen (Arrangieren) Assoziationsregeln ablauschen oder zuweisen[4].

Diese Regeln oder der in unserem Beispiel genannte Bauplan, das "Simulacrum", sind etwas Neues. Das Simulacrum gibt die Welt nicht so wieder, wie es sie aufgegriffen hat. Es offenbart eine neue Kategorie des Objekts, "die weder das Reale noch das Rationelle ist, sondern das Funktionelle[5]."

Die Schwierigkeit bei einem so abstrakten Gegenstand wie der Gerechtigkeit liegt nun darin, wie die strukturale Methode realisiert werden kann. Was soll das bedeuten, die Gerechtigkeit zerlegen und wiederzusammensetzen? Auf welche Weise lassen sich denn Funktion der Gerechtigkeit erkennen und ihre Struktur aufbauen?

[1] oben S.6f.; [2] oben S.13; [3] übersetzt bei Schiwy, Der franz. Strukturalismus, S.154; [4] Barthes bei Schiwy a.a.O., S. 156; [5] wie [4];

Zunächst wäre an eine Verbindung mit der diskursiven Methode[1] zu denken. Man fragt nach den Elementen der Gerechtigkeit, ihrem Funktionszusammenhang, um so ihre Struktur darzustellen.

Ein anderer Weg wäre, sprachanalytisch zu erforschen, für welche Funktionszusammenhänge das Wort Gerechtigkeit steht[2]. In beiden Fällen würde man also - und insoweit steht auch die Sprachanalyse in der Tradition - einen Einzelbegriff unter einem bestimmten Blickwinkel abfragen. Ist er strukturalistisch, also funktionenontologisch, so wäre gegen diese Methode vom Standpunkt des Strukturalismus aus nichts einzuwenden.

Geeigneter Ausgangspunkt wird für den Strukturalismus, ähnlich wie bei der Sprachanalyse, die Sprache sein. Beide Richtungen verstehen sich schließlich als empirische Methoden.
Warum aber die Sprache als Untersuchungsgegenstand? Gerechtigkeit ist ein sprachliches Zeichen für einen nichtkörperlichen Gegenstand. Eine unmittelbare Erkenntnis durch Zerlegen und Rekonstruieren ist nicht möglich. Die Gerechtigkeit ist nur mittelbar, durch den Gebrauch ihres Zeichens in der Sprache greifbar. Das Zerlegen des Objekts, wie es der Strukturalismus fordert, muß daher indirekt und zwar am besten über die Sprachuntersuchung geschehen.
Während aber die Sprachanalyse ihre Aufgabe darin sieht, den "verhexenden"[3] Einfluß der Sprache auf die Erkenntnis zu neutralisieren, indem man die Sprachzeichen analysiert und sich ihre Funktionen bewußt macht[4], will der Strukturalismus mehr leisten.

Mag die Sprachanalyse den Kontext, in dem das einzelne Zeichen steht[5], noch so sehr berücksichtigen, es handelt sich doch um die Untersuchung der Sprachzeichen als solcher.
Die neueste methodische Entwicklung im Strukturalismus hingegen geht von der Sprache als Zeichensystem, als Kommunikationssystem aus. Der Strukturalismus will nicht Sprachzeichen untersuchen, sondern Kommunikationssituationen[6]. Wahl geht sogar so weit, den

[1] oben S. 6; [2] vgl. zur Anwendung dieser sprachanalytischen Methode in der Rechtsphilosophie, Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit, S.38 f.; vgl. auch Mazurek, Analytische Rechtstheorie. S. 166; [3] vgl. Stegmüller, Hauptströmungen, Band I, S.607; [4] Schaff, Sprache u. Erkenntnis, S. 290; [5] Schaff, a.a.O., S.191; [6] Schiwy, Strukturalismus und Zeichensysteme, S.13 f.;

Strukturalismus als Wissenschaft durch das Formalobjekt "Zeichensystem" zu charakterisieren. Die verschiedensten anthropologischen Fakten könnten hier untersucht werden und zwar insofern sie die Tatsachen der Sprache passieren, sich in einem Kommunikationsnetz darbieten und von daher ihre Struktur erhalten[1].

Diese Entwicklung beruht auf der mehr und mehr um sich greifenden Erkenntnis, daß die Verknüpfung der Zeichen mit ihrer Bedeutung sehr situationsbedingt ist.Dies hat zwar die neuere Sprachanalyse auch gesehen[2]. Die Eigenart des Strukturalismus ist aber die Betonung, daß zur jeweiligen Situation gerade die des Rezipienten gehört. Dadurch wird nämlich ins Bewußtsein gehoben, daß das Verstehen von Zeichen in einer Kommunikationssituation nicht nur rezeptiv, sondern auch kreativ ist. Der Verstehende bringt auf seine Weise Ordnung in die Zeichen, strukturiert sie [3].
Auf den kürzesten Nenner gebracht will der Strukturalismus immer mehr Faktoren des Kommunikationsgeschehens berücksichtigen[4], weswegen er zum Formalobjekt seiner Analyse die Kommunikations-s i t u a t i o n und nicht wie die Sprachanalyse die Zeichen macht.

Für die praktische Auswirkung auf unsere Untersuchung bedeutet dies, daß wir nicht nach Texten suchen, in denen das Wort "Gerechtigkeit" vorkommt, um so die eigentliche Funktion dieses Zeichens gewissermaßen herauszupräparieren. Wir suchen vielmehr nach einer ganzen Kommunikationssituation, in der es um das geht, was man Gerechtigkeit nennt. Die Kommunikationssituation soll im Hinblick auf das Zeichen "Gerechtigkeit" untersucht werden, nicht das Zeichen im Hinblick auf die Situation (den Kontext).

Eine Kommunikationssituation, in der es um Gerechtigkeit geht, müßte in unserer modernen Kommunikationsgesellschaft[5] leicht zu finden sein. Nach dem vorwissenschaftlichen Verständnis von der Gerechtigkeit, von dem wir hier ausgehen müssen[6], soll ein

[1]Einführung in den Strukturalismus,S.11; [2]oben S.15; [3]Schiwy a.a.O.,S. 17,18; [4]Schiwy a.a.O.,S.17; [5]Schiwy a.a.O.,S.13; [6]unten S.24;

Gesetz gerecht sein. Eine moderne und sehr wirkungsvolle Kommunikationsart , dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu einer gerechten Entscheidung zu geben, ist die öffentliche Anhörung, das Hearing. Man muß davon ausgehen, daß eine Anhörung dazu dient, dem Parlament eine gerechte Gesetzesentscheidung,d.h. letztlich eine gerechte Konfliktlösung zu ermöglichen.[1]

Was nun das Suchen einer Anhörung als geeigneter Kommunikationssituation anlangt, so steht fest, daß kaum ein anderes Thema in den letzten Jahren derart leidenschaftlich diskutiert und von allen möglichen Seiten beleuchtet worden ist wie das der Reform des § 218 StGB. Die öffentliche Anhörung zu diesem Reformvorhaben dürfte daher eine besonders gut geeignete Kommunikationssituation sein, zu erforschen, was sich repräsentativ ausgewählte Fachleute unter der gerechten Lösung eines brisanten sozialen Konflikts im Bereich ihres Arbeitsgebiets vorstellen. Ein stärkerer und tiefer gehender Wertkonflikt als bei der Abtreibung läßt sich ja kaum vorstellen. Es geht um das Selbstbestimmungsrecht der Frau auf der einen Seite, um den Wert des menschlichen Lebens auf der anderen Seite, es geht um Menschenwürde, Freiheit und deren Einschränkung durch moralische Grundwerte. Die Gerechtigkeit ist hier exemplarisch gefordert.
Damit haben wir die Kommunikationssituation vorgestellt, von der

[1] Zu unserem Vorgriff auf die Bedeutung des Vorverständnisses für eine wissenschaftliche Untersuchung und auf den Inhalt des Vorverständnisses von "Gerechtigkeit" sei hier folgendes angemerkt.
Die Kategorie der Gerechtigkeit und ihre Anwendbarkeit auf das Gesetz (Anhörung) ist eine Hypothese, die nicht bewiesen werden kann, die aber unverzichtbar ist, soll nicht jede Rede von der Gerechtigkeit sinnlos sein.Vgl. hierzu etwa Draht, Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts, These 18: Es ist e v i d e n t , daß der Inhalt von Geboten des Rechts richtig oder willkürlich sein kann; Kaufmann, Zur rechtsphilosophischen Situation, JZ 1963.S. 137 f.: Die Entscheidung zum Naturrecht (Gerechtigkeit) fällt im v o r w i s s e n s c h a f t l i c h e n Bereich; Welzel. Naturrecht,S. 238: Es gibt keinen Beweis für das Problem der materialen Gerechtigkeit, aber eine vernünftige Wahrscheinlichkeit;

man vermuten kann, daß sie ein geeignetes Untersuchungsobjekt in Bezug auf die Gerechtigkeit bildet.
Diese Auswahl und die sich anschließende Untersuchung stellen nichts anderes dar als eine Form des hermeneutischen Zirkels.[1] Man muß sich mit einem vorläufigen Verständnis von der Gerechtigkeit auf die Suche nach einer Kommunikationssituation machen, in der es um die Gerechtigkeit geht, die Untersuchung soll dann zu einem besseren Verständnis der Gerechtigkeit führen. "Was ich wissen will, muß ich immer schon wissen"[2].

Im einzelnen lassen sich gegenwärtig für die Methodik des Strukturalismus, Texte, Zeichensysteme als Kommunikationssituationen zu analysieren, folgende drei Schwerpunkte erkennen.

1. Wie schon erwähnt, legt der Strukturalismus besonderen Wert darauf, daß zur Kommunikationssituation gerade auch die des Betrachters zählt. Dies bedeutet, daß besonders sein Blickwinkel die Quelle entscheidender Relativierungen ist. Die Verständnisweise des Betrachters ist nicht immer die informationelle, also die inhaltliche, die thematische. Der Blickwinkel ist ein wichtiger Relativierungsfaktor der Textstrukturen[3].
Die praktische Auswirkung davon ist: Der Strukturalismus ist nicht wie die Sprachanalyse darauf angewiesen, daß es im Kontext ausdrücklich um das Objekt geht, das untersucht werden soll, daß von ihm die Rede ist. Das sprachliche Zeichen , das für das Objekt steht, m u ß im Text nicht vorkommen. Es k a n n natürlich davon die Rede sein, beiläufig oder auch zentral, aber selbst in diesem Fall ist nicht das Zeichen, sondern die Kommunikationssituation der Untersuchungsgegenstand. Notwendig ist nur, daß die Kommunikationssituation geeignet ist, sich unter einer anderen Verständnisweise als der informationellen betrachten zu lassen. Wann und in Bezug auf welche Themen eine derartige Eignung vorliegt, hängt von den verschiedensten Umständen ab. Beispielsweise lassen sich Dramen, Fabeln, Biographien usw. aus der Antike unter der juristischen Verständnisweise betrachten,d.h.

[1] vgl. dazu unten S.24; [2] Seiffert,Wissenschaftstheorie,Bd.1, S.127; [3] Schiwy, Strukturalismus und Zeichensysteme,S.16,17;

mit dem Bemühen, eine Rechtsinstitution jener Zeit (Ehe, Kauf, Sklaverei usw.) zu erforschen.
Insofern kann der Strukturalismus als Weiterentwicklung der Sprachanalyse angesehen werden. Das sprachliche Zeichen um dessen Gegenstand es geht, wird als Relativierungsfaktor verwendet. Auf diese Art wird die Kommunikationssituation anders verstanden, strukturiert als in der informationellen Sicht. Es wurde schon darauf verwiesen, daß es letztlich der Gedanke des hermeneutischen Zirkels ist, den sich der Strukturalismus hier zu Nutzen macht: vom sprachlichen Zeichen als Relativierungsfaktor zu ihm als Erkenntnisobjekt.
Für unseren Fall besagt dies: Die informationelle Verständnisweise der Anhörung zu § 218 StGB steht selbstverständlich nicht unter dem Zeichen der Gerechtigkeit, sondern dem der Abtreibung. Nachdem man aber gerade dieser Anhörung unterstellen darf, daß sich die Kommunikationsteilnehmer um eine g e r e c h t e Lösung dieses schwierigen Problems bemühten, wird die Gerechtigkeit als Relativierungsfaktor geeignet sein, die Anhörung unter ihrem Blickwinkel zu analysieren, wodurch schließlich der Relativierungsfaktor "Gerechtigkeit" im Wege des hermeneutischen Zirkels zum Untersuchungsgegenstand wird.

2. Besonders im Bereich der Werte mißt der Strukturalismus der Verständnisweise als hermeneutischem Faktor große Bedeutung bei. Der Strukturalismus geht beispielsweise im Bereich des moralischen Verhaltens davon aus, daß es sich in jedem Fall um ein System handelt, aus dem das Einzelphänomen entspringt, "seine sittliche Normierung und Sanktion empfängt"[1]. Er ist aber andererseits der Auffassung, daß dies den Subjekten meist nicht bewußt ist, daß man hier eher den Eindruck "unkontrollierten Draufloshandelns" hat[2].
Der weitere Gedanke des Strukturalismus in diesem Zusammenhang ist, daß er unser genanntes Beispiel, das System der Moral, als K o m m u n i k a t i o n s system behandelt und zwar als ein

[1]Schiwy a.a.O., S.104; [2]derselbe a.a.O.;

in der Regel sprachlich geschaffenes und vermitteltes. Daraus ergibt sich, daß die grundsätzlichen Erkenntnisse und Methoden, die bei der Analyse des Zeichensystems der Sprache entdeckt worden sind, sich auch auf die moralischen Systeme anwenden lassen[1].
Wenn somit die Moral als ein Kommunikationssystem betrachtet wird, das sich der Sprache bedient, selbst aber den Kommunikatonsteilnehmern häufig nicht bewußt ist, dann hat der Gedanke von der Verständnisweise als Relativierungsfaktor im Bereich der Werte großes Gewicht.
Mit anderen Worten: Die Menschen reden meist nicht theoretisch und abstrakt über Moral, das Kommunikationssystem der Moral tritt vielmehr stillschweigend in Funktion, wenn es um die Erörterung und Lösung von praktischen Problemen des menschlichen Lebens geht.[2] Es wird im täglichen Leben nur wenige Kommunikationssituationen geben, in denen es informationell um moralische Werte geht. Man muß vielmehr Situationen suchen, in denen praktische Probleme gegeben sind, bei deren Lösung aber die Moral eine Rolle spielt. In ihnen sind zwei Schichten zu unterscheiden. Zum ersten die informationelle Schicht, das eigentliche Thema, das zu lösende Problem. Zum zweiten die Schicht der moralischen Kommunikation, des ethischen Systems, des inneren Zwanges des Menschen, sein Handeln, seine Lösungsvorschläge zu rechtfertigen[3].

Diesen Gedanken, meinen wir, wird man nicht nur auf die Moral, sondern auch auf die Gerechtigkeit anwenden können. Es gibt Kommunikationssituationen(Anhörungen!), in denen es um die praktische Lösung irgendeines Problems des gesellschaftlichen Zusammenlebens geht.Informationelles Thema einer diesbezüglichen

[1]Schiwy,a.a.O.,S.103,104; [2]"stillschweigend" heißt hier nicht, daß die moralischen Werte bei der Lösung von Problemen nicht als Maßstab genannt oder erörtert würden . Es bedeutet, daß das Moralsystem automatisch als Maßstab aus dem Unterbewußten auftaucht, wenn eine bestimmte Konfliktsituation eintritt, daß über Existenz, Geltung, Tragweite nicht reflektiert wird, daß dies vielmehr "stillschweigend" vorausgesetzt wird. [3]vgl. dazu Hoerster in Frankena, Analytische Ethik,S.8,9;

Kommunikationssituation ist dieses Problem.Zugleich aber, wenn auch mehr oder weniger unbewußt, legen sich die Teilnehmer unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit aus, d.h. sie kommunizieren nicht nur informationell, sondern auch im Hinblick auf die Gerechtigkeit. Man muß in einer derartigen Kommunikationssituation von der informationellen Schicht die des Kommunikationssystems "Gerechtigkeit" trennen können. Auch die Gerechtigkeit, soll sie nicht seit je eine leere Formel gewesen sein, wird man als Kommunikationssystem für einen bestimmten Bezirk des menschlichen Zusammenlebens ansehen dürfen und man wird davon ausgehen können, daß sich das Gerechtigkeitsverhalten der Sprache bedient und in ihr organisiert, ohne daß dies immer bewußt wäre.

3. Die strukturale Poetik, also die Lehre von der Dichtung, sieht die "literarische Rede" als die Manifestation von "etwas anderem". Der Strukturalismus kann nicht bei der Paraphrase eines konkreten Textes stehen bleiben, sondern er muß eine Theorie der Struktur und des Funktionierens der Gattung einer Rede bieten. Das betreffende Werk erscheint dann als realisierter E i n z e l f a l l dessen, was das wahre Objekt dieser Art von Reflexion bildet[1].
So legt Todorov dar [2], daß man die Novellen Boccaccios als Intrigen sehen kann und daß sie deswegen alle dieselbe Struktur besitzen. Jede seiner Novellen ist die Manifestation von etwas anderem, nämlich einer Intrige, sie ist ein realisierter Einzelfall der allgemeinen Gattung "Intrige".
Was insoweit die Poetik von literarischen Werken im engeren Sinn sagt, wird im Grundsatz für jede sprachliche Kommunikationsform gelten. Für eine Anhörung besagt dies, daß man eine Theorie darüber vorlegen kann, welchen Einfluß das Bemühen um Gerechtigkeit auf die Struktur einer Anhörung hat, so daß die betreffende Anhörung als realisierter Einzelfall der "Diskussion einer gerechten Lösung eines bestimmten Problems" erscheint, das heißt als Manifestation der Gerechtigkeit.

Es mag auf den ersten Blick weit hergeholt erscheinen, eine

[1]Todorov,Poetik,S.105 - 108; [2]a.a.O.,S.142 f.;

literarische Gattung "Diskussion einer gerechten Problemlösung" einzuführen, um sie mit der Gattung "Intrige" vergleichen zu können. Wenn man sich aber vergegenwärtigt, daß der "Dialog" als literarische Gattung eine lange Geschichte[1] hat, dann erscheint unser Vergleich zulässig. Letztlich sind z.B. die Dialoge Platons und die Disputationen, Quaestionen und Summen der Scholastiker auch nur Formen der allgemeineren Gattung "Problemdiskussion"[2].
Demgemäß wird es auch gelten, die Kommunikationsart der Anhörung unter dem Blickwinkel der Gerechtigkeit zu strukturieren, so daß man ein festes System für alle Anhörungen gewinnt.

Die drei als methodische Schwerpunkte herausgehobenen Gedanken lassen sich naturgemäß nicht klar voneinander trennen. Ihnen allen gemeinsam ist die Auffassung, daß das Produktive an der strukturalen Methode ist, eine Kommunikationssituation unter einem bestimmten Anliegen zu strukturieren. Die Betonung liegt dabei einmal auf der allgemeinen Bedeutung der Verständnisweise als heuristischem Element, zum zweiten darauf, daß man gerade im Bereich der Werte mit der informationellen Betrachtungsweise nur schwer vorankommt und zum dritten auf der Idee, daß sich jedes literarische Werk im weitesten Sinn als Einzelfall einer allgemeineren Form begreifen und strukturieren läßt.

Wenn es auf diese mittelbare Weise gelingt, die Gerechtigkeit zu zerlegen, die Regeln ihres Funktionierens zum Vorschein zu bringen, so wird dieses System von Beziehungen schließlich in einem Strukturmodell, dem Simulacrum[3], darzustellen sein. Die Zusammensetzung der durch die strukturalistische Analyse zum Vorschein gekommenen Funktionszusammenhänge und Funktionselemente zum Simulacrum ist dann das Neue, das sich aus dem Hearing ergibt[4].

Um abschließend zu verdeutlichen, daß die vorgetragenen Gedanken des Strukturalismus nur eine bestimmte Weise des philosophischen Nachdenkens sind, daß sie aber nichts Neues sein wollen[5],

[1] Ritter, Hist. Wörterbuch der Philosophie, Bd. 2, "Dialog, dialogisch";
[2] vgl. dazu Brugger, Phil. Wörterbuch, "Dialektik", "Disputation", "Scholastik"; [3] Barthes, vgl. oben S. 14; [4] wie [3]; [5] oben S. 8;

sei folgendes eingeschoben. Letztlich ist der Grundbegriff des Strukturalismus derselbe wie der aller modernen Geisteswissenschaften seit Dilthey: das Verstehen[1]. Der Strukturalismus geht davon aus , daß "Verstehen" die primäre Intention des Menschen ist[2]. Das Besondere an ihm ist aber, daß er die Subjekt-Objekt-Relation beim Verstehen als einer Form des Erkennens [3]besser bewältigen will. Zwar weist auch die Hermeneutik auf den Begriff der Struktur hin. Sie sieht die Möglichkeit des Verstehens unter der Voraussetzung "daß der Verstehende seine eigene seelische Struktur als ein Ganzes von Sinnbeziehungen dem erlebten fremdseelischen Zusammenhang unterlege"[4].
Dieses Erleben hat somit als Voraussetzung das "Strukturbewußtsein"[5].Während nun diese Hinweise der Hermeneutik auf Struktur und Strukturbewußtsein mehr oder weniger im Unverbindlichen bleiben, sucht der Strukturalismus einen Weg, eben eine Methode, über das Strukturbewußtsein die Struktur des Erkenntnisgegenstandes herauszuarbeiten.

[1]Apel-Ludz,Philosophisches Wörterbuch,S.294; [2]Schiwy a.a.O., S.18; [3]Stache,in Philosophie(Fischer),S.52,62 f.; [4]Stache a.a.O. S.64; [5]so Spranger, siehe Apel-Ludz a.a.O.,S.295;

4.DER BEGRIFF DER GERECHTIGKEIT IN DER GEGENWÄRTIGEN RECHTSPHILOSOPHIE

Wie schon mehrfach betont, muß man von einem Vorverständnis ausgehen,wenn man einen Begriff wissenschaftlich untersuchen will. Das Vorverständnis bestimmt das Verstehen (hermeneutischer Zirkel). Handelt es sich um das Verstehen eines Textes, so wird durch das Vorverständnis des Interpreten der Text ständig erneuert, der Text wird "klüger" als es sein Autor war[1]. Es ist dies die hermeneutische Funktion des Vorverständnisses[2].

In einer Geisteswissenschaft wird das Vorverständnis häufig an den allgemeinen Sprachgebrauch anknüpfen[3]. Soweit aber bereits wissenschaftliche Untersuchungen zu einem Thema vorliegen, sind naturgemäß vor allem sie in das Vorverständnis miteinzubeziehen.

Zunächst zum allgemeinen Sprachgebrauch. Gerechtigkeit wird im Deutschen[4] als Eigenschaft, als Forderung, als Prinzip zur Aufstellung und Beurteilung des positiven Rechts verstanden[5]. Gerechtigkeit wird als ein Grundwert des menschlichen Zusammenlebens bezeichnet, ihr liege eine Ausrichtung an einem Maßstab oder einer Norm zugrunde[6]. Ebenso spricht man von Gerechtigkeit im Zusammenhang mit Urteilen, Beschlüssen, Verwaltungsakten, also bei Handlungen der Rechtsanwendung[7].

Das Wort Gerechtigkeit wird aber auch im subjektiven Sinne gebraucht, zur Bezeichnung einer sittlichen Haltung, einer Tugend[8], als subjektive Entsprechung gegenüber der Gerechtigkeit im objektiven Sinn[9].

---

[1] Schroth, Hermeneutik-Diskussion, S.191; [2] oben S. 19; der hermeneutische "Zirkel" ist in Wirklichkeit als Spirale (Kaufmann, Über den Zirkelschluß, S.20) zu denken, da der Verstehensprozeß gerade kein zirkulärer Prozeß sein darf,vgl. dazu Schroth a.a.O.,S.197 f.; [3] Seiffert,Wissenschaftstheorie 1, S.127; vgl. auch Emge, Philosophie der Rechtswissenschaft, S.177; [4] ähnliches gilt für die Sprachen des westlichen Kulturkreises; ob es für alle Sprachen gilt, wie Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit, S.37 meint, mag dahingestellt bleiben; [5] vgl. z.B. Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd.10, "Gerechtigkeit"; [6] Brockhaus Enzyklopädie, 7.Bd.,"Gerechtigkeit"; [7] Coing nennt sie Handlungen der "Rechtspraxis", Vom Sinngehalt des Rechts, S.40; [8] Meyers a.a.O.; [9] Messner, Das Naturrecht, S. 420 f.;

Uns geht es um die Gerechtigkeit im objektiven Sinn und zwar als Prinzip der Rechtsgestaltung. Es ist die Bedeutung, an die man zunächst denkt, wenn man das Wort "Gerechtigkeit" hört. Wir nehmen dabei an, daß eine Untersuchung der Struktur der Gerechtigkeit bei Handlungen der Rechtsanwendung das gleiche Ergebnis zeigen würde[1].

Die Definition der Gerechtigkeit in der Umgangssprache als Prinzip, als Maßstab zur Aufstellung und Beurteilung von Rechtsnormen ist mehr formaler, klassifikatorischer[1a] Art, sie gibt zum Inhalt nichts her. Die Sprache des täglichen Lebens ist wegen der inhaltlichen Bedeutung auf das vorwissenschaftliche Wissen der Sprachgenossen über den Gegenstand "Gerechtigkeit" angewiesen, auf die Assoziationen, die sich bei jedem Mitglied unserer Sprachgemeinschaft einstellen, wenn es dieses Wort hört oder ausspricht.

Der Politik kann dieser Hinweis auf die Vorstellungen, die unser Begriff beim einzelnen erzeugt, schon nicht mehr genügen. Sie bemüht sich, den Inhalt der Gerechtigkeit zu artikulieren. Daß darüber viel Streit entsteht, ist verständlich. Immerhim besteht Einigkeit darüber, daß für die Gerechtigkeit dem Prinzip der Gleichheit überragende Bedeutung zukommt. Bei der Frage, wo die gerechte Differenzierung aufhört und wo die ungerechte Diskriminierung beginnt, scheiden sich allerdings schon wieder die Geister. Ganz grob wird man für den politischen Tageskampf feststellen können, daß die einen als Maßstab für die Differenzierung mehr auf individuelle Anlagen und Leistungen (suum cuique), die anderen mehr auf den Ausgleich zwischen Stärkeren und Schwächeren (soziale Gerechtigkeit) sehen.[2]

Für die Wissenschaft reichen derartige Wertbestimmungen noch nicht. So bemüht sich die einschlägige Disziplin, die Rechtsphilosophie, schon seit Jahrtausenden um die genauere Erforschung und Aufdeckung des Begriffsinhalts der Gerechtigkeit.

[1]unten S.122; [2]Der Große Brockhaus, 4.Band, "Gerechtigkeit";
[1a]dazu unten S.39;

Es kann hier nicht der Ort sein, diese geschichtliche Entwicklung darzustellen oder auch nur zu skizzieren[1]. Nur einige Meilensteine seien herausgegriffen.

Platon sieht den Inhalt der Gerechtigkeit in der Gewährleistung des Gesamtwohls, d.h. im richtigen Verhältnis der Erwerbenden, der Hüter und der Regierenden zueinander[2]. Für den einzelnen bedeutet dies, daß es gerecht ist, jedem das ihm Zukommende zu geben. Platon geht also von der Ungleichheit der Menschen aus[3] (entsprechend seiner Lehre von den drei Seelenkräften, von den drei Ständen im Staat[4]).

Aristoteles' Begriff der Gerechtigkeit betont einmal stark, daß der Raum der Gerechtigkeit der soziale Bereich sei , zum anderen, daß die Gerechtigkeit einen notwendigen Bezug zur Gleichheit in sich trage[5]. Sie ist dabei vor zwei verschiedene Probleme der Gleichbehandlung gestellt, die sich mit den Stichworten "ausgleichende" und "austeilende" Gerechtigkeit andeuten lassen[6].

Im übrigen sind die Grenzen bei Aristoteles unklar. Er versteht unter Gerechtigkeit auch Gesetzmäßigkeit, vor allem aber sieht er in der Gerechtigkeit (wie auch Platon[7]) eine Tugend[8].

Nach den Stoikern hat der Mensch an der alles durchwaltenden Weltvernunft teil, woraus sich die Einheit des natürlichen und moralischen Gesetzes ergibt[9].

Das Christentum gab der stoischen Auffassung die theologische Fundierung[10]. Augustinus hält allerdings die Vernunft des Menschen mit dem Sündenfall für gebrochen[11], während Thomas von Aquin die Harmonie zwischen der vernünftigen Weltordnung und

[1]vgl. etwa den Überblick bei Welzel, Naturrecht u. mat. Gerechtigkeit; [2]Vorländer, Philosophie des Altertums,S.103; [3]Coing, Rechtsphilosophie,S.12; [4]Vorländer, a.a.O.,S.102 f.; [5]Aristoteles, Nikomachische Ethik (Kröners Taschenausgabe),S.250 f.; [6]Zippelius, Wesen des Rechts, S. 99; [7]Vorländer,a.a.O.,S.102; [8]Aristoteles, a.a.O.,S.252; [9]Zippelius,a.a.O.,S.78;Coing,a.a.O.,S.19; [10]Zippelius,a.a.O.,S.79; [11]Coing,a.a.O.,S.23;

der Einsichtsfähigkeit der natürlichen Vernunft stark betont[1]. Gerechtigkeit hat nach ihm die Aufgabe, "suum cuique tribuere", d.h. die Menschen ins rechte Verhältnis zueinander zu setzen[2], wobei ihm, wie gesagt, Maßstab die natürliche Ordnung der Dinge selbst ist[3].

Die Vernunftgläubigkeit des Aquinaten versucht der Voluntarismus des Duns Scotus zu korrigieren. Die Gerechtigkeit hat ihren Grund im Willen, wobei freilich die Vernunft den Willen leitet[4].

Die nachmittelalterliche und die anschließende neuzeitliche Rechtsphilosophie orientieren sich an der Natur des Menschen. Grotius und Pufendorf leiten aus dem Geselligkeitstrieb des Menschen ihr Naturrechtssystem ab[5], Hobbes sieht den Inhalt der Gerechtigkeit in der Gewährung der öffentlichen Sicherheit[6], Bentham in der Glücksmaximierung[7].

Rousseau sieht die Gerechtigkeitsproblematik in der Frage, wie sich die rechtlichen Freiheitssphären der Menschen untereinander abgrenzen lassen[7a]. Sein Prinzip der "volonté générale" stützt sich dabei auf den liberalistischen Optimismus einer Ausbalancierung der Egoismen[8].

Ist für Rousseau schon die Frage nach der Freiheit das Wesentliche an der Gerechtigkeit, so hat Kant diesen Gedanken radikal zu Ende geführt[9]. Für ihn ist es das Wesen der Gerechtigkeit überhaupt, die Freiheit zu wahren. "Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann"[10]. Kants Lehre ist dabei apriorisch, ohne materialen Bezug. Er hat gerade in diesem Punkt die frühere Philosophie scharf kritisiert, die Gerechtigkeit auch aus empirischen Gegebenheiten abgeleitet hat. Aus dem was ist, könne nicht erschlossen werden, was wertvoll, was richtig ist, was sein soll[11].

In Hegels Idealismus taucht schließlich noch einmal der stoische Gedanke einer alles durchwaltenden Vernunft auf[12]. Die Gerechtigkeit ist die Verwirklichung der sich im Volksgeist entfaltenden Vernunft[13].

---

[1] Zippelius, a.a.O., S.79; Coing, a.a.O., S.23; [2] Zippelius, a.a.O., S.99; [3] derselbe, a.a.O., S.79, 80; [4] Welzel, a.a.O., S.68; [5] Zippelius, a.a.O., S.82; [6] derselbe, a.a.O., S.90, 40; [7] derselbe, S.91; [7a] derselbe, S.151, 152; [8] derselbe, S.153; [9] derselbe, S.154 f.; [10] Kant, Kritiken (Kröner), S.391; [11] Zippelius, a.a.O., S.94; Radbruch, Rechtsphilosophie, S.97; [12] Zippelius, a.a.O., S.87; [13] derselbe, S.88;

Diesen Idealismus kehrt Marx bekanntermaßen in einen Materialismus um. Das Recht ist nur Produkt bestimmter Klassenverhältnisse[1]. Schwierig wird es allerdings für das Marxsche Geschichtsgesetz, sobald die klassenlose Gesellschaft erreicht ist[2]. Hat Marx die (Hegelsche) Antinomie zwischen dem allgemeinen Endzweck des Staates und den Individualinteressen ungelöst gelassen[3] oder nimmt Marx wenigstens unbewußt Gerechtigkeitsprinzipien a priori an? ("jeder nach seinen Fähigkeiten, jedem nach seinen Bedürfnissen")[4].

Um aber wieder auf die Rechtsphilosophie im engeren Sinn zurückzukommen: ihr brachte das 19. Jahrhundert eine einzigartige Wende. Der juristische Positivismus versuchte, die Gerechtigkeit im Gegensatz zur jahrtausendealten Tradition aus der wissenschaftlichen[5] Diskussion zu verbannen.

Comte hatte den philosophischen Positivismus begründet, indem er nur das Gegebene, das Positive als Gegenstand der wissenschaftlichen Betrachtung gelten lassen wollte[6]. Dieser Positivismus "verflachte" zu einem Naturalismus, in dem alles Seiende auf sinnlich wahrnehmbare Gegenstände und auf psychische Vorgänge zurückgeführt wurde[7]. Sein Einfluß machte auch vor der Rechtsphilosophie nicht halt. Das Recht wurde als soziale Erscheinung zum Gegenstand einer kausalen Erklärung gemacht, man glaubte, alle juristischen Entscheidungen aus einem System von Rechtssätzen mit rein logischen Mitteln, ohne Wertung ableiten zu können[8]. Die Rechtswertbetrachtung wurde für unwissenschaftlich erklärt, der juristische Positivismus setzte als Ziel, sich auf die empirische Erforschung des Rechts zu beschränken[9]. Die Rechtsordnung enthält angeblich nichts, was auf ein fremdes Normensystem verwiese[10]. Das Gerechtigkeitsproblem ist für den Positivismus ein Scheinproblem, weil es nur ein systemimmanenter Sachverhalt ist: Gerechtigkeit ist Rechtmäßigkeit[11].

Als Variante des Positivismus stellt sich der Dezisionismus dar (C.Schmitt). Er führt das Recht auf den tatsächlichen Willen und die tatsächliche Entscheidung zurück, letzte Grundlage des Rechts ist die Autorität einer letzten Entscheidung[12].

---

[1] Messner, a.a.O., S.265; [2] Welzel, a.a.O., S.200; [3] so Welzel, a.a.O.; [4] so Messner, a.a.O., S.266; [5] wobei selbstverständlich der Wissenschaftsbegriff seit der Antike ständigem Wandel unterworfen ist; [6] Zippelius, Wesen des Rechts, S. 12 f.; [7] derselbe, a.a.O.; [8] derselbe, a.a.O., S. 12,13; [9] Radbruch, Rechtsphilosophie, S.113; Kelsen, Reine Rechtslehre, S.1; [10] Marcic, Rechtsphilosophie, S.175 f.; [11] derselbe, a.a.O., S.176 f.; [12] Zippelius, a.a.O., S.15;

Der Positivismus hat die Flamme der Philosophie vielleicht vorübergehend zum Erlöschen gebracht[1]. Er hat aber auch die Erkenntnis aktiviert, daß er zum Begreifen der Gesamtwirklichkeit des Rechts ungenügend ist. Dadurch ist ihm die Wiedergeburt der Rechtsphilosophie zu danken[1a]. Es entstanden Strömungen, die sich die Rechtswertbetrachtung unter den verschiedensten Gesichtspunkten zum Anliegen machten[1b].

Die Bekannteste ist wohl der Relativismus, dessen Verdienst es ist, der radikalen Auffassung des Positivismus zuerst die Spitze gebrochen zu haben. Der philosophische Relativismus hält nämlich immerhin wissenschaftliche Aussagen über Werte für möglich ("Verstehen"), wenn ihm auch die Werte selbst nur relative Größen bleiben[2]. So läßt auch der juristische Relativismus zu, nach den Werten zu fragen, auf Grund deren sich eine positive Rechtsordnung als gerecht oder ungerecht ausweist[3]. Allerdings sind ihm die Werte selbst nicht der Erkenntnis, sondern nur des Bekenntnisses fähig[4].

Andere wichtige Beispiele sind der Neukantianismus (Radbruch, "Methodendualismus gegen Monismus des Positivismus"; Stammler, "Richtiges Recht"), die Rechtsphänomenologie (Husserl, Reinach, "apriorische Rechtslehre") und der Neuhegelianismus (Carl Schmitt, "konkretes Ordnungsdenken")[5].

All diese Bemühungen konnten den Positivismus jedoch nicht überwinden[6]. Durch die soziologischen Rechtstheorien hat er sogar Verstärkung erhalten. Sie wurzeln ebenfalls im philosophischen Positivismus und wollen dementsprechend das Wesen des Rechts mit empirischen und zwar soziologischen Kategorien beschreiben[7]. Es kommt uns hier wie beim Positivismus nicht darauf an, ihre Entwicklung zu schildern. Entscheidend ist in unserem Zusammenhang nur die Feststellung, daß der Soziologismus im Ergebnis wie der Positivismus die Bezugnahme auf Werte und somit auf die Gerechtigkeit

[1] Radbruch a.a.O., S.113; [1a] Kaufmann, Zur rechtsphilosophischen Si... der Gegenwart, JZ 1963, S.139; [1b] Kaufmann, Die ontologische Begründung des Rechts, Einleitung; Welzel a.a.O., S.186 f.; [2] Coing a.a.O., S.77; [3] derselbe S.80 f.; [4] Radbruch a.a.O., S.100; [5] Kaufmann, Recht und Gerechtigkeit, Schaubild 11, S.282,283; derselbe, Durch Naturrecht, JZ 1975, S.340; [6] Kaufmann, Zur rechtsphilosophischen Situation, JZ 1963, S.137; [7] Zippelius a.a.O., S.13;

in der Jurisprudenz für unzulässig hält. Die Rechtswissenschaft soll zur reinen, d.h. empirischen, wertfreien Sozialwissenschaft gemacht werden[1].

Von da aus ergibt sich das Anliegen der zeitgenössischen Rechtsphilosophie. Sie bemüht sich um ein neues Verständnis der Gerechtigkeitsfrage. Ihre verschiedenen Richtungen kann man unter dem Sammelbegriff "Rechtsontologie" zusammenfassen[2]. Gemeinsam ist ihnen nämlich, daß sie sich am Sein orientieren, wozu sie auch, und das ist entscheidend, die Werte rechnen[3]. Kennzeichnend ist dabei, daß sie den auf Kant zurückgehenden Dualismus von Sein und Sollen überwinden wollen[4].

Die Wurzeln der gegenwärtigen Rechtsontologie weisen in die schon erwähnten Richtungen, die die Rechtswertbetrachtung als Antwort auf den Positivismus wieder aufnahmen. Im Anschluß an die Übersicht von Kaufmann[5] seien stichwortartig genannt:

Neukantianismus (Engisch, "Unterschied von Form und Stoff"), Neuhegelianismus (Larenz, Schönfeld, "Recht als Selbstverwirklichung der Vernunft"), Neuscholastik (Marcic, Messner, Verdross, "übergesetzliche Seinsordnung"), institutionelle Rechtslehre, (Dombois, Forsthoff), Phänomenologie, Wertphilosophie (Dulckeit. Welzel, "Sachlogische Strukturen"), Existenzphilosophie (Fechner, Maihofer, "Natur der Sache"), hermeneutische Ontologie (Esser, Hassemer, Arthur Kaufmann, "richtiges Recht als zeitgerechtes Recht"), Topik (Coing, Henkel, Viehweg, "Problemdenken"), analytische Philosophie (Hoerster, Kriele, Perelman, v.Savigny, "Sprachanalyse")[6].

[1] Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, S.245 ff
[2] Kaufmann, Die ontologische Bergründung des Rechts, Einlei - tung; [3]Kaufmann, Das Schuldprinzip, S.49 f.; [4]Kaufmann, Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik, JZ,1975,S.337; [5]Kaufmann a.a.O.,S.340; [6]diese Aufzählung ist nicht vollständig. Neben den marxistischen Theorien fehlen z.B. die formalen (Logik) und die Systemtheorien. Wir haben versucht, die Auswahl unter dem Stichwort "Ontologie" zu beschränken.

Auf den ersten Blick bei der Vielfalt der Richtungen sicher eine verwirrende Situation! Doch haben,wie schon angedeutet, alle Rechtsontologien gegenüber dem Positivismus und dem Soziologismus das eine Grundsätzliche gemeinsam: Es gibt überpositive Grundsätze, Werte, Prinzipien für jede Rechtsordnung, das Gesetz muß sich an ihnen messen lassen. So kann der Stand der Diskussion auf zwei Grundauffassungen reduziert werden[1].

Auf der einen Seite der naturrechtliche Standpunkt im weiteren Sinn, daß es nämlich wie auch immer geartete Werte als Kriterium für das positive Recht gibt, auf der anderen Seite der Rechtspositivismus und die modernen Auffassungen von der Jurisprudenz als Sozialwissenschaft, die beide die Vorstellung von Werten, aus denen man das positive Gesetz ableiten könnte, ablehnen.

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß die Rechtsontologie eine einheitliche Auffassung zum Begriff der Gerechtigkeit hätte. Es ist zwar nicht möglich, hier auch nur annähernd zu referieren, wer alles sich in den letzten Jahren zum Wesen der Gerechtigkeit geäußert hat. Jedoch lassen sich Gruppierungen erkennen und ausgrenzen, so daß auf diese Weise ein ungefährer Stand der Meinungen zum Wesen der Gerechtigkeit skizziert werden kann.

1. Die ehrwürdige[2] Theorie der Naturrechtslehre, also des Naturrechts "alten Stils"[3]wird auch heute noch vertreten. So hat sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (unter dem Einfluß seines damaligen Präsidenten Weinkauff) zum Naturrechtsgedanken bekannt[4], mag dieses Bekenntnis seit den sechziger Jahren auch zunehmend schwächer geworden sein[5]. Bekanntester Vertreter in der zeitgenössischen Wissenschaft ist wohl Messner.

[1]Kaufmann, Die ontologischeStruktur des Rechts a.a.O.,S.470; [2]bis ins 19.Jhrh. war sie die h. Auffassung in der Rechtsphilosophie, Radbruch a.a.O.,S.106; [3]Engisch auf der Tagung der Kath. Akademie in Bayern 1966, JZ 1966 , S.652; [4]Evers, Zum unkritischen Naturrechtsbewußtsein in der Rechtsprechung der Gegenwart, JZ 1961,S.241; [5]sicher unter dem Eindruck der schärfer werdenden Kritik,vgl.z.B. Kaufmann, Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart, JZ 1963,S.137;

Die Naturrechtslehre sieht die Gerechtigkeit als Kenntnis der allgemeinen Prinzipien von Recht und Unrecht durch das sittliche Rechtsgewissen[1].

Die Spielart einer modernisierten Naturrechtslehre verweist für das Naturgesetz auf die Wirklichkeit, das Sein, in dem ein Maßstab für das Sollen gesehen wird[2], genauer gesagt entweder auf die Sachstrukturen (Natur der Sache) oder die Natur des Menschen[3].

2. Die wohl maßgebliche Auffassung in der Rechtsontologie hält aber eine Überwindung des Rechtspositivismus mit der Naturrechtslehre für unmöglich[3a]. Sie sieht in der Wirklichkeit oder im Sittengesetz keine Grundlage, aus der ein Naturgesetz als Kriterium für die Rechtsordnung herauslesbar wäre. Die Gerechtigkeit ist nach dieser Meinung vielmehr ein eigener, im Einzelfall schwer faßbarer Wert[4], der als spezifischer Maßstab für das positive Recht angesehen wird. Man verweist zunächst auf die Sprache, die erlaube zu sagen, eine gesetzliche Regelung sei gerecht oder ungerecht(Coing [5]). Nach Cossio gibt es keine Rechtseinrichtung, beiwelcher die Qualifizierung als gerecht oder ungerecht nicht stattfände[6].
Was die rechtsontologische Qualifizierung dieses Maßstabes anlangt, so hält etwa Radbruch die Gerechtigkeit für einen eigenen, absoluten Wert[7].Sie ist nach ihm der letzte Ausgangspunkt für das Recht, denn das Gerechte sei wie das Gute, das Wahre, das Schöne ein absoluter, aus keinem anderen ableitbarer Wert[8]. Sie sei allerdings nicht der Erkenntnis, sondern nur des Bekenntnisses fähig[9].

Ähnlich Kaufmann, für den die Gerechtigkeit der elementare sittliche Wert ist[10]. Sie ist zwar nicht der höchste Grundwert, sondern eher der niederste, gerade deswegen aber auch der für

[1]Messner a.a.O.,S.312; Evers a.a.O.; [2]Zippelius a.a.O.,S.77; [3]Engisch a.a.O.;Zippelius a.a.O.,S.83, 80; [3a]vgl.z.B. Kaufmann, Die ontologische Begründung des Rechts a.a.O.,S.475;

[4]vgl.z.B. Emge, Einführung in die Rechtsphilosophie,S.185, wonach man nicht einfach an diesen Wert anknüpfen kann, um die Maßgeblichkeit der Anmaßungen (Gesetze) zu rechtfertigen;

[5]Rechtsphilosophie,S.194; [6]Egologische Rechtslehre S.275,276;
[7]vgl. zum Begriff des "absoluten Wertes" Frings, Max Scheler,S.16;
[8]Radbruch,Rechtsphilosophie,S.124; [9]a.a.O.,S.100 f.; [10] Recht u.Sittlichkeit,S.28;

das menschliche Zusammenleben bedeutsamste[1]. Dieser elementare Wert fungiert als überpositives Rechtsprinzip[2].
Auch Coing bezeichnet wie Kaufmann die Gerechtigkeit als sittlichen Elementarwert[3].
v. Hippel kennzeichnet sie als Teil der moralischen Ordnung der Welt[4].
Nach Welzel wird der Begriff der (materialen) Gerechtigkeit im Sinne eines überpositiven Maßstabes für die "Sozialentwürfe" verwendet[5].
Emge gelangt von seinem grundlegenden Begriff der Richtschnur aus zur Vorstellung des einheitlichen Maßstabes der Gerechtigkeit[6].
Hoerster bezeichnet die Gerechtigkeit als eines der wichtigsten Prinzipien, das seit je als Maßstab des positiven Rechts herangezogen wird[7].
Nach Perelman sind Gesetze dann gerecht, wenn sie den Vorstellungen und Werten der politischen Gemeinschaft entsprechen[8].
Bei Zippelius[8a] führen die methodischen Überlegungen in der Jurisprudenz bald zur Frage nach dem Maßstab der Gerechtigkeit. Selbst Kelsen räumt ein, daß es eine Gerechtigkeit gibt, d.h. daß die Norm der Gerechtigkeit vorschreibt, wie das Recht inhaltlich gestaltet werden soll[9]. Er meint als Positivist allerdings, daß die Geltung des positiven Rechts von der Geltung der Gerechtigkeitsnorm unabhängig sei[10].

3. Bei aller Unterschiedlichkeit der aufgezeigten Lehren im einzelnen kann man als gemeinsames Grundmerkmal annehmen, daß die Gerechtigkeit als Maßstab angesehen wird und zwar als Wertmaßstab, als eine Richtschnur der Moral.

Kriele hat gegen diese "überwiegende" Meinung[11] den Versuch gemacht, die Gerechtigkeitsurteile ihres Charakters als Werturteile zu entkleiden und sie als Tatsachenurteile auszuweisen. Er bejaht zwar den Maßstab der Gerechtigkeit, will aber die Schwierigkeiten der Werterkenntnis dadurch vermeiden, daß er die Gerechtigkeitsfrage als Tatsachenfrage auffaßt. Er meint, bei ihr komme es nicht auf Wertungen, sondern auf Tatsachen an[12].

4. Neben die überkommenen Lehren von der Gerechtigkeit, die

[1] Recht u. Sittlichkeit, S.41; [2] Schuldprinzip, S.44; [3] Rechtsphilosophie, S.102, 103; [4] Zur ontologie des Rechts, S.411; [5] Naturrecht, S.245; [6] Einf. Rechtsphilosophie, S.168; [7] Recht u. Moral, S.10; [8] Gerechtigkeit, S.146; [8a] Methodenlehre, S.18; [9] Reine Rechtslehre, S.402; [10] a.a.O.; [11] Kriterien der Gerechtigkeit, 31; [12] a.a.O., S.102;

in ihr ein Richtmaß sehen (auch für Kriele ist sie, wie schon der Titel seiner Arbeit sagt, ein Richtmaß, wenn auch ein tatsächliches), ist neuerdings der Versuch getreten, die Gerechtigkeitsfrage mit dem "Problemdenken" zu lösen[1]. Besonders Viehweg ist hier zu nennen, der versucht, die Topik für die Jurisprudenz fruchtbar zu machen[2]. Nach ihm ist die Rechtswissenschaft als eine permanente Problemerörterung zu verstehen, ihre Gesamtstruktur wird vom Problem bestimmt[3]. Dieser Vorrang des Problems beeinflußt die anzuwendende "Techne". Wenn es nämlich Aufgabe der Jurisprudenz ist, in der unüberblickbaren Fülle der Situationen das jeweils Gerechte zu suchen, dann muß sich wegen dieser Unübersehbarkeit ihrer Problematik das Interesse auf eine nicht systematisierte Vielfalt von Gesichtspunkten konzentrieren. Diese Gesichtspunkte gehören einer "topischen Geistigkeit" an[4], die Jurisprudenz hat in jedem Fall ihre "eigene Dikaiosyne" in maßvollen und gebundenen Erwägungen zu üben[5]. Die Gerechtigkeit wird von Viehweg also offenbar nicht als mehr oder weniger systematischer Wertmaßstab gesehen, sondern als Techne, ihr eigentliches Wesen liegt nicht im Inhalt, sondern im Instrumentalen.

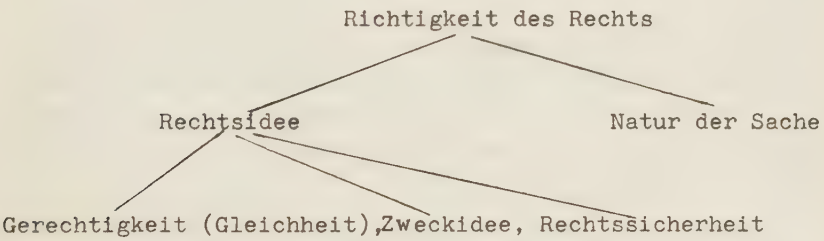
Für die Gewinnung eines Vorverständnisses, mit dem wir an unsere Untersuchung herangehen müssen, ist naturgemäß die überwiegende Auffassung von besonderem Gewicht, weswegen wir uns mit ihr näher befassen wollen. Diese überwiegende Meinung[6] faßt die Gerechtigkeit als Wertmaßstab auf, als Kriterium, als Richtmaß oder Richtschnur für die Gesetze.

Grundlegend ist immer noch Radbruch. Ausgehend davon, daß Gegenstand der Gerechtigkeit die Gesellschaftsordnung ist[7], bedeutet sie für ihn Gleichheit[8]. Allerdings läßt sich nach Radbruch das Recht nicht erschöpfend aus der Gerechtigkeit als Gleichheit konstruieren. Die Gleichheit sagt nicht, wer als gleich, wer als ungleich zu behandeln sei[9]. Ergänzend müsse zur Gleichheit ein zweiter Gedanke hinzutreten, der der Zweckmäßigkeit[10] als überempirischer Zweckidee[11]. Schließlich müsse als dritter Bestandteil

[1] Zippelius, Wesen d. Rechts, S. 183 f.; [2] Topik u. Jurisprudenz; [3] Viehweg, a.a.O., S. 101; [4] a.a.O., S. 109; [5] a.a.O. S. 52; [6] oben unter 2.; [7] Rechtsphilosophie, S. 125; [8] a.a.O.; [9] a.a.O., S. 126; [10] a.a.O., S. 146; [11] a.a.O., S. 146, 147;

der Rechtsidee die Rechtssicherheit gefordert werden. Wenn nicht f e s t g e s t e l l t werden kann, was gerecht ist, muß es f e s t g e s e t z t werden[1].
Radbruch errichtet damit über der Gerechtigkeit eine umfassendere Rechtsidee, bestehend aus dem Prinzip der Gerechtigkeit (Gleichheit), der Zweckmäßigkeit und der Rechtssicherheit.
Als letztes Kriterium des Rechts sieht Radbruch die Richtigkeit an[2]. Die Kantische Philosophie habe uns über die Unmöglichkeit belehrt, aus dem was i s t, zu erschließen, was wertvoll ist, was sein s o l l. Wertbetrachtung und Seinsbetrachtung liegen als selbständige, je in sich geschlossene Kreise nebeneinander. Die richtige Regelung muß aus der Natur der Sache abgeleitet werden u n d sie hat der Rechtsidee zu dienen (Methodendualismus)[3].

Graphisch kann man die Lehre Radbruchs wie folgt darstellen.

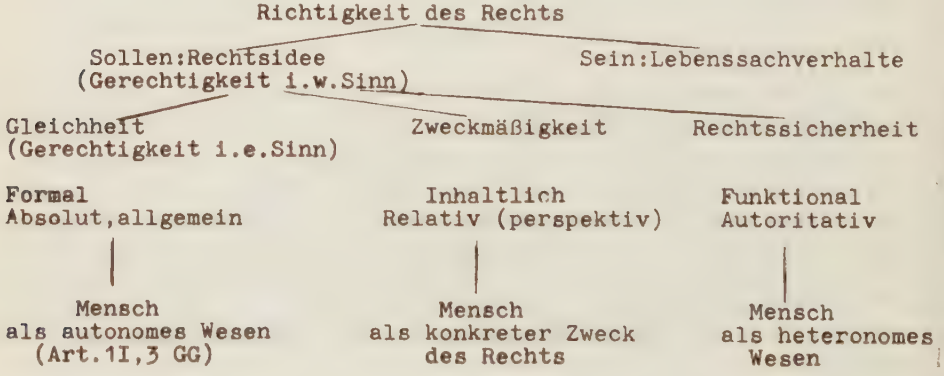


Auffällig gegenüber der herkömmlichen Auffassung ist an der Radbruchschen Konstruktion einmal, daß er die Gerechtigkeit auf die Gleichheit einengt und damit die Rechtsidee von der Idee der Gerechtigkeit unterscheiden muß. Zum anderen, wohl im Anschluß an Stammler, daß er als eigentlichen Maßstab des Rechts die Richtigkeit behandelt. Die Berücksichtigung der Natur der Sache, der Wirklichkeitsbezug als Seinsbereich gehört nicht zur Rechtsidee als dem Sollensbereich. Beides wird erst in der Richtigkeit vereinigt.[4]

[1] a.a.O., S.168,169; [2] Neukantianismus, vgl. Rudolf Stammler;
[3] a.a.O., S.97,98,123; [4] in verschiedenen Punkten (Positivismus. Antinomie der Bestandteile des Rechts) kann man bei Radbruch eine frühere und eine spätere Phase unterscheiden, vgl. Kaufmann, Recht u. Gerechtigkeit, S.284, worauf wir hier nicht eingehen können.

Durch diese Terminologie wird der traditionellerweise einheitliche Maßstab des Rechts, die Gerechtigkeit, aufgespalten in a) Richtigkeit , b) der Rechtsidee entsprechend und schließlich in c) Gerechtigkeit als Gleichheit .

Kaufmann, der sich als Schüler Radbruchs versteht[1], führt, was die Bestandteile der Rechtsidee anlangt, offensichtlich die Lehre Radbruchs fort. Auch er hält wohl die Gerechtigkeit für einen absoluten Wert[2]. Er nähert aber die Terminologie wieder dem herkömmlichen Sprachgebrauch an, indem er die Rechtsidee als Gerechtigkeit im weiteren Sinn und die Gleichheit als Gerechtigkeit im engeren Sinn bezeichnet[3].
Sachlich gliedert er wie Radbruch die Rechtsidee in die drei Grundaspekte der Gleichheit, der Zeckmäßigkeit und der Rechtssicherheit[4].Kaufmann entwickelt diese Theorie aber insofern weiter, als er die genannten Prinzipien anthropologisch verankert, die Rechtsidee mit der Idee der Personalität des Menschen identifiziert: die Gleichheit entspricht dem Menschen als autonomen Wesen, die Zweckmäßigkeit dem Menschen als dem konkreten Zweck des Rechts und die Rechtssicherheit entspricht ihm als heteronomen Wesen,d.h. als Adressat der Rechtsnormen[5].Im Schaubild stellt sich diese Konstruktion wie folgtdar.[6]



[1]Die ontolog. Struktur des Rechts,Einl.; [2]"elementaren" Wert, vgl. oben S.32; [3]Recht u. Gerechtigkeit,S.274; [4]a.a.O.,S.274, 284; [5]a.a.O.,S.274,284; [6]a.a.O.,S.274,Schaubild 1 u. S. 276, Schaubild 4;

Wie bei Radbruch steht somit bei Kaufmann die Rechtsidee, die Gerechtigkeit im weiteren Sinn, auf der Seite des Sollens[1]. Das Sein, die Lebenssachverhalte stellen die andere Seite beim Prozeß der Rechtsverwirklichung dar. Damit ist wiederum umfassender Maßstab für das Recht, die Gesetze, nicht die Rechtsidee, sondern die Richtigkeit.
Gegenüber dem neukantianischen Methodendualismus Radbruchs[2] betont aber Kaufmann, daß eine Trennung von Sein und Sollen eigentlich nicht möglich sei[3]. Er bezieht, wenn auch nicht in den Gerechtigkeitsbegriff[4], so in den Rechtsbegriff die rechtlich relevanten Lebenssachverhalte ein[5]. Recht wird aus Norm u n d Sachverhalt, aus Sollen u n d Sein. Die Rechtsverwirklichung ist dementsprechend eine "hybride" Form zwischen induktiver und deduktiver Methode, nicht Subsumtion, sondern "Assimilation". Recht ist die Entsprechung von Sachverhalt und Norm[6].
Im übrigen könne Recht nicht absolute Gerechtigkeit verbürgen, der Aspekt der Rechtssicherheit gehe zuweilen den anderen Aspekten der Gerechtigkeit vor[7]. Die Gerechtigkeit ist nach Kaufmann identisch mit der Idee der Personalität des Menschen, deren eine Ausstrahlung die menschliche Autonomie ist[8]. Die Gerechtigkeit hat damit eine dezisionäre Seite.

Welzel befaßt sich weniger mit dem Begrifflichen. Er sieht, wie der Titel seines Buches schon andeutet, in der "materialen Gerechtigkeit" die Richtschnur des Rechts. Ohne sich mit den betreffenden Definitionen auseinanderzusetzen, identifiziert er die "Rechtsidee" (Stammler,Radbruch) mit seiner Gerechtigkeit[9]. Der Sache nach hält er mit dem Neukantianismus an der Trennung von Sein und Sollen fest, wobei er sie jedoch nicht scharf vollzieht, sondern offensichtlich von einer Verschränkung beider Seinsbereiche ausgeht. Die materiale Gerechtigkeit wird verwirklicht durch "Sinnentwürfe", "Sinndeutungen", denen die Seinssachverhalte vorgegeben sind[10]. Die Sozialentwürfe (Gesetze)

[1] a.a.O.,S.280; [2] Kaufmann a.a.O.,S.276,Schaubild 4; [3] derselbe a.a.O.,S. 289; [4] oben S. 36 ; [5] a.a.O.,S.276 Schaubild 5; [6] a.a.O., S.280.289 f.; [7] a.a.O.,S.288; [8] a.a.O.,S.284; [9] Naturrecht, S.187 f.; [10] a.a.O.,S. 242 f.;

sind Versuche, die empirischen Daten einer sich wandelnden Welt als Konstitutionselemente eines übergreifenden Sinnzusammenhangs menschlichen Daseins zu verstehen. Als Hilfsmittel zur Verwirklichung der materialen Gerechtigkeit stehen dem Mensch nur seine Vernunft (Sein) und das Gewissen (Sollen) zur Verfügung[1]. Eine Sicherung gegen Irrtum und Mißlingen gibt es dabei nicht[2].

Perelman unterscheidet eine formale (abstrakte) und eine konkrete Gerechtigkeit[3]. Formale Gerechtigkeit bedeutet dabei Gleichheit[4]. Bei der Analyse der konkreten Gerechtigkeit bedient er sich des Methodendualismus, indem er eine zutreffende Tatsachendarstellung verlangt[5] und eine gewisse Wertskala postuliert[6]. Indem er schließlich die Gerechtigkeit als Manifestation der praktischen Vernunft sieht, deutet er auf das hin, was Radbruch und Kaufmann unter Rechtssicherheit verstehen.

Bei allen Unterschieden im einzelnen lassen sich für das Vorverständnis der Gerechtigkeit in den (repräsentativ) dargestellten Auffassungen grundlegende Gemeinsamkeiten feststellen:

1. Die Rechtsontologie kennt einen letzten Maßstab für das Recht. Gesetze können gerecht oder ungerecht sein, (herkömmliche Terminologie, vgl. z.B. Welzel), sie können richtig oder falsch sein (Radbruch, Kaufmann). Entscheidend ist hier, daß an einem letzten Maßstab festgehalten wird, die unterschiedliche Terminologie (gerecht, richtig) kann zunächst vernachlässigt werden. Wir setzen uns mit ihr an geeigneter Stelle auseinander[7]. Vorweggenommen sei nur das Ergebnis, daß wir mit dem herkömmlichen Sprachgebrauch (gegen Radbruch und Kaufmann) Gerechtigkeit und Richtigkeit nicht unterscheiden.
2. Inhaltlich werden diesem Maßstab drei Eigenschaften zugeschrieben.

---

[1] a.a.O., S.245; [2] a.a.O., S.250; [3] Über die Gerechtigkeit, S.27; [4] a.a.O., S.28; [5] a.a.O., S.32; [6] a.a.O., S.41; [7] unten S.84 f.;

a) Er ist abhängig vom Sein, von den Lebenssachverhalten, der Natur der Sache.
b) Er schafft einen Bezug zum Sollen, zur Moral, er ist werthaft.
c) Sein Charakteristikum ist, daß er nicht immer zweifelsfrei erkannt werden kann. Der Maßstab der Gerechtigkeit (Richtigkeit) ist zuweilen dezisionär. Es ist nicht stets festzu s t e l l e n was gerecht ist, es muß mitunter fest g e s e t z t werden (Radbruch), die Gerechtigkeit ist identisch mit der Personalität des Menschen, deren eine Ausstrahlung die menschliche Autonomie ist (Kaufmann), die Gerechtigkeit ist Manifestation der praktischen Vernunft (Perelman), eine Sicherung gegen Irrtum gibt es nicht (Welzel).

Für die Verwendung des so beschriebenen Vorverständnisses der Gerechtigkeit als Relativierungsfaktor[1] scheint uns folgendes von großer Bedeutung.
Was wir eben unter 1. gebracht haben, d.h. die Bezeichnung der Gerechtigkeit (Richtigkeit) als Maßstab, als Richtmaß, als Richtschnur, stellt die eigentliche Definition der Gerechtigkeit durch die Rechtsontologie dar. Der Maßstab ist das genus proximum, die Kategorie, die das Verständnis der Gerechtigkeit per definitionem gewährleisten soll. Es ist dies die "klassifikatorische"[2] Definition, die im Rahmen der herrschenden diskursiven Erkenntnismethode dazu dienen soll, formelhaft den Kern der Sache zu treffen, die Idee in den Griff zu bekommen, die dem Verstehen des Wortes vorausgeht[3]. Der Kern der Sache soll offenbar sein, daß die Gerechtigkeit sich im Bild des Maßstabes (Richtmaßes, Richtschnur) fassen läßt. Daß es sich um eine analogische Sprechweise[4] handelt, ist klar. Maßstab, Richtmaß, Richtschnur sind Begriffe aus der Physik und der Technik. Ihre Anwendung auf den moralischen und rechtlichen Bereich ist bildlich[5].
Soweit ersichtlich, liegt noch keine sprachanalytische Untersuchung vor, was die Übertragung dieses physikalisch-technischen Begriffs in den Bereich der Rechtsontologie zur Bezeichnung der

[1] oben S.19; [2] vgl. dazu Kaufmann, Recht und Gerechtigkeit, S.286; [3] Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit, S.38; [4] Kaufmann Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, S.19; [5] vgl. etwa dtv Wörterbuch der deutschen Sprache, "Maßstab", "Richtschnur";

Gerechtigkeit im einzelnen bedeuten soll. Ohne hier eine solche Analyse leisten zu wollen, wird man als Deutschsprachiger dazu folgendes sagen können. Das "tertium comparationis" [1] liegt darin, daß in beiden Fällen ein Vergleich gemeint ist. Im physikalisch-technischen Bereich wird bei Anwendung eines Maßstabes, eines Richtmaßes, eine in ihren Dimensionen unbekannte Größe mit einer bekannten verglichen, wird ein zu Schaffendes an Hand eines Gegebenen lokalisiert, festgelegt (Richtschnur).
Die Rechtsontologie meint dementsprechend, das Gesetz, die Rechtsordnung müsse sich inhaltlich mit etwas Vorgegebenem (Gerechtigkeit) vergleichen lassen, sie müsse sich als ständig neu zu Schaffendes an der Gerechtigkeit als Festem ähnlich einer Richtschnur ausrichten.
In diesem Bild liegt beschlossen, daß die Gerechtigkeit etwas vom Gesetz irgendwie Unabhängiges, Vorausliegendes sei, daß die Gerechtigkeit ähnlich wie ein Maßstab der menschlichen Erkenntnis zugänglich sei.
Was wir unter 2. zusammengefaßt haben, ist demgegenüber keine Definition im strengen Sinn, vielmehr eine erklärende Beschreibung des Gegenstandes "Gerechtigkeit" ("Richtigkeit"), eine "explikative" Definition [2], also eine Definition im weiteren Sinne.
Bei der Analyse der Anhörung unter dem Vorverständnis der Gerechtigkeit werden diese beiden Definitionsarten (klassifikatorische, explikative) zu unterscheiden sein[3].

[1] Kaufmann, a.a.O., S.19; [2] Kaufmann, Recht und Gerechtigkeit, S.286;
[3] unten S.69;73;

5.DER INHALT DER ANHÖRUNG "REFORM DES § 218 StGB"

Zunächst ist es erforderlich, einen Überblick über die Anhörung zur Reform des § 218 StGB zu geben.
Als Grundlage wird das Heft Nr.6/72 aus der Schriftenreihe "Zur Sache" des Deutschen Bundestages verwendet. Es enthält den Fragenkatalog des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages und das Wesentliche aus den Stellungnahmen der Sachverständigen[1] in den Sitzungen des Sonderausschusses am 10.11. und 12. April 1972.

[1] Die Sachverständigen waren:

I. Bereich Universitäten und Kliniken

Prof. Dr. Klaus Hinrichsen (Ruhr-Universität Bochum)
Prof. Dr. Richard Kepp (Frauenklinik Universität Gießen)
Prof. Dr. Josef Zander (I.Universitätsfrauenklinik München)
Prof. Dr. Hans-Joachim Prill (Evangelisches Krankenhaus,Bonn-Bad Godesberg)
Prof. Dr. Hans-Dieter Hiersche (Frauenklinik der Universitätskliniken Mainz)
Prof. Dr. Karl-Heinz Degenhardt (Institut für Humangenetik und vergleichende Erbpathologie, Frankfurt)
Prof. Dr. Horst Bickel (Kinderklinik Heidelberg)
Prof. Dr. Walter Schulte (Universitäts-Nervenklinik, Tübingen)
Prof. Dr. Tobias Brocher (Institut für Sexualforschung, Gießen)
Dr. Klaus Rolinski (Joh.-Gutenberg-Universität, Mainz)
Dr. Udo Derbolowsky (Psychotherapeuth, Hamburg)
Prof. Dr. Günther Dotzauer (Institut für ger.Medizin der Univ. Köln)
Prof. Dr. Wigand Siebel (Soziolog.Institut der Univ.des Saarlandes)
Prof. Dr. Helge Pross (Justus-Liebig-Universität, Gießen)

II.Bereich Organisationen und Institutionen

Dr. Wilhelm Ahrens (Ärztekammer Hamburg)
Dr. Dr. Manfred Hagedorn (Gutachterstelle Bonn)
Dr. Guido N. Groeger (Evang.Zentralinstitut für Familienberatung,Berlin)
Dr. Eva Hobbing (Bundesverband "PRO FAMILIA", Frankfurt)
Diplomvolkswirt Anneliese Ullrich (Sozialdienst kath. Frauen)
Else Funke (Deutscher Berufsverband der Sozialarbeiter u.Sozialpädagogen)
Berthold Heinen (Bundesarbeitsgemeinschaft "Hilfe für Behinderte")

III.Bereich Kirchen, Verbände und Vereinigungen

Prof. Dr. Walter Fabian (Humanistische Union)
Prof. Dr. Aloys Heck (Kommissariat der deutschen Bischöfe)
Prof. Dr. Johannes Bökmann (Kommissariat der deutschen Bischöfe)
Oberkirchenrat Erwin Wilkens (Sprecher des Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirchen in Deutschland)
Dr. Elisabeth Schwarzhaupt (Deutscher Frauenrat)
Luise Schöffel (Sprecherin des Verbandes alleinstehender Mütter)
Barbara Nirumand (Sprecherin der "Aktion 218")
Dr. Marianne Kaatz (Aktion Ulm 1970)

Die Geschichte der Reform des § 218 seit 1972 ist bekannt. Unabhängig vom Schicksal der verschiedenen Entwürfe und des 5.Strafrechtsänderungsgesetzes vom 18. Juni 1974 (Urteil des BVerfG vom 25.2.1975 BGBl I 1975 S.625) blieb die Anhörung von 1972 die Grundlage auch für die endgültige Reform der Strafbestimmungen über die Abtreibung (15.Strafrechtsänderungsgesetz vom18.Mai 1976 BGBl I 1976 S.1213).

Wir gehen so vor, daß wir den Fragenkatalog, der der Anhörung vorangestellt ist, in seine einzelnen Fragen zerlegen (gekennzeichnet durch Seitenbalken). Die zugehörigen Antworten der Sachverständigen werden sodann auf das Wichtigste reduziert und stichwortartig nach der Reihenfolge der Anhörung angefügt.

1.1 a) Gibt es nach der Konzeption Vorgänge in der Entwicklung des ungeborenen Lebens, die für den Beginn oder die Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes des ungeborenen Lebens von Bedeutung sein können?

Hinrichsen unterscheidet drei Phasen: Bildungs-, Formungs-Reifungsperiode. Abgrenzung ist schwierig (22 23 [1]).

Beginn der Individuation am 14. Tag läßt sich anthropologisch und embryologisch gut begründen. Ausscheidung von humanem Choriongonadotropin (24, 27) !

Eingriff bedeutet Vernichtung der Existenz einer bestimmten Ausprägungsstufe, bzw. Unterbindung der weiteren Ausprägung. Bedarf also der Rechtfertigung. Ethische Forderung, die allerdings nicht notwendig strafrechtliche Sanktionen zur Folge haben muß (25).

Prill: Biologisch gibt es nur das Kontinuum einer Entwicklung. Qualitativer Lebensbegriff! Abtreibung bleibt Mord (40).

Hiersche: Jede Genkombination in der gesamten Menschheit jeweils nur einmal nachweisbar. Zygote also schon echtes

[1] Die Zahlen bedeuten die Seiten der Schrift "Zur Sache 6/72" des Deutschen Bundestages

Individuum (44). Nur utilitaristisches Zweckdenken kann sich anmaßen, das Leben in verschiedene Kategorien einzuteilen, um es unterschiedlich zu schützen (45).

Derbolowsky: Leben ist Stoffwechsel, Mensch ist Leib, es kommt nicht auf ein bestimmtes Maß an Beseeltheit an (76).

1.1 b) Gibt es physische oder psychische Veränderungen bei der Schwangeren, die für den strafrechtlichen Schutz relevant sein können?

Schulte: Psychiatrische Indikationen über den reinen Krankheitskatalog hinaus sind notwendig. In diesen Rahmen gehören auch soziale Mißverhältnisse, wenn sie seelisch nicht bewältigt werden können (58).

Prill: Biologisch-endokrinologische Beeinflußungen der psychischen Phänomene der Mutterschaft sind anzunehmen (42).

Rolinski: Nein! Es treten zwar psychische Veränderungen auf, aber nur in der Weise, daß ein Verarbeitungsprozeß beginnt (70).

Derbolowsky: Die Einnistung bedeutet hormonal und psychisch für die Frau einen erheblichen Stress (77).

1.2 Vom wievielten Tag nach der Konzeption an läßt sich eine Schwangerschaft feststellen? Mit welcher Genauigkeit läßt sich das jeweilige Stadium der Schwangerschaft, insbesondere am Ende des dritten Monats - objektiv und unabhängig von den Angaben der Schwangeren - , feststellen?
Wie groß ist der Prozentsatz der Fälle in denen auch nach der Konzeption die Regel noch eintritt; In welchem Stadium

wird in diesen Fällen die Schwangere selbst auf ihre Schwangerschaft aufmerksam?

Hiersche: 27 bis 22 Tage nach der Konzeption in 97 % der Fälle (45). Genaue Festlegung des Termins "Ende dritter Schwangerschaftsmonat" ist nicht möglich. Bei Verwendung der Pille noch in 15 % Blutungen, obgleich Schwangerschaft besteht (46).

2 Läßt sich von den als "Pille danach" bekannten Medikamenten und den Intrauterinpessaren zuverlässig sagen, daß sie das befruchtete Ei nur bis zum Abschluß seiner Einnistung in die Gebärmutter an der Weiterentwicklung hindern? Sind Medikamente bekannt oder für die Zukunft zu erwarten, die auch nach dem Abschluß der Nidation diese Wirkung entfalten?

Kepp: Die "Pille danach" verhindert die Einnistung. Bei den Intrauterinpessaren ist es wahrscheinlich. Was Medikamente betrifft, läßt sich über die künftige Entwicklung noch nichts genaues sagen (27, 28).

3.1 Liegen Anhaltspunkte über die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche (pro Jahr) vor, die gegenwärtig **illegal** durchgeführt werden?

Prill: 100 000 - 160 000 (43)

Rolinski: 100 000 (71)

Dotzauer: Zahlenangaben sind unmöglich (8)

Siebel: 1968 waren es etwa 170 000 . Seitdem eher zurückgegangen (90).

3.2 Können Angaben darüber gemacht werden, in wieviel Fällen der Tod oder ein gesundheitlicher Schaden (physischer oder psychischer Art) bei Schwangeren eingetreten ist, und zwar
a) nach **illegalen** Eingriffen und

Schulte: Dunkelziffer ist groß. Erfahrungsgemäß wird aber in späteren psychischen Erkrankungen vielfach selbstanklägerisch das Thema einer früheren Abtreibung aufgegriffen (59).

Rolinski: Entgegen den Angaben der betroffenen Frauen dürfte die Abtreibung als einschneiden auch für den weiteren Lebensabschnitt erlebt werden. Hierfür spricht die Erregung, mit der Frauen noch viele Jahre nach dem Eingriff an der öffentlichen Diskussion teilnehmen. Folgeerscheinungen mit Krankheitswert dürften allerdings selten sein (71, 72).

b) nach **legalen** Eingriffen?

Zander: Unterschiedliche Angaben im internationalen Schrifttum (35).

Schulte: Komplikationslose Verläufe überwiegen bei weitem (72).

3.3 a) Welche den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechenden Methoden stehen zur Verfügung, um in den jeweiligen Schwangerschaftsstadien eine Schwangerschaft abzubrechen?

Zander: 2 Methoden: Abortzange oder Saugrohr. Nach der 12. Woche Kaiserschnitt oder Einleitung der Geburt (31).

3.3 b) Welche gesundheitlichen (physischen oder psychischen) Schäden können bei der Anwendung der jeweiligen Methode durch einen Arzt für die Schwangere eintreten?
Kann die Fehleinschätzung des Schwangerschaftsstadiums zusätzliche Gefahren mit sich bringen?
Wie groß ist bei den verschiedenen Methoden des ärztlichen Schwangerschaftsabbruchs die Wahrscheinlichkeit einer derartigen Schädigung; bis zu welchem Stadium der Schwangerschaft ist der Schwangerschaftsabbruch relativ am wenigsten gefährlich?

Zander: Dürftige Angaben über Komplikationsraten (33). Sicher sind aber alle Methoden damit belastet (35). Das Mortalitätsrisiko der legalen Schwangerschaftsunterbrechungen jenseits der zwölften Schwangerschaftswoche ist nach bisher vorliegenden Zahlen aus dem Ausland deutlich erhöht (35). Damit ist auch die Frage beantwortet, ob die Fehleinschätzung des Schwangerschaftsstadiums zusätzliche Gefahren mit sich bringen kann (36).

Brocher: Psychische Schäden bei etwa 7 % (67).

4.1 Welche Erkenntnisse gibt es hinsichtlich der gegenwärtig in der Bundesrepublik vorgenommenen illegalen Abtreibungen

a) über die Motive der betroffenen Frauen;

Rolinski, Dotzauer, Pross : Materielle oder wirtschaftliche Gründe stehen im Vordergrund (72, 86, 93).

Rolinski: Dahinter steckt häufig der starke psychische Zwang, dem die Schwangere in solchen Situationen ausgesetzt ist (72).

Pross: 25 % berufen sich auf wirtschaftliche Gründe, 20 % auf partnerschaftliche, 15 % auf familiäre (93). Die große Masse fühlt sich jedenfalls elend, in Panik (96).

Ullrich: Verheiratete geben Schwierigkeiten in den allgemeinen Lebensumständen, Unverheiratete Angst vor gesellschaftlicher Diskriminierung an (122, 123).

b)über Alter, Kinderzahl, Familienstand und andere persönliche und soziale Verhältnisse der Schwangeren?

Dotzauer: Die Frauen sind ganz überwiegend aus den unteren Schichten (83).

4.2 Liegen aus anderen Ländern , die die Möglichkeiten des legalen Schwangerschaftsabbruchs erweitert haben, Erfahrungen darüber vor,
a) wie sich (im Vergleich zur Situation vor der Liberalisierung) die Zahlen der legalen und der illegalen Schwangerschaftsabbrüche entwickelt haben;

Zander: In allen Ländern zunächst erhebliche Zunahme legaler Abbrüche. Die Zahl der illegalen ist nach Erweiterung der legalen genauso schwer zu schätzen wie vorher (36).

Prill: Je freizügiger die Abtreibung, desto mehr Vernachlässigung der Konzeptionsverhütung. Im Gefolge enormer Anstieg der Abtreibungen (44).

b) wie sich (im Vergleich zur Situation vor der Liberalisierung) die Zahlen der Fälle entwickelt haben, in denen die Schwangere als Folge des Eingriffs den Tod oder einen physischen oder psychischen Schaden erlitten hat?

Zander: Mit Erweiterung des Schwangerschaftsabbruchs nimmt die Zahl der Todesfälle und der physischen und psychischen Folgeschäden ab (37).

Siebel: Zweifelhaft, ob Schädigungen und Todesfälle eingeschränkt werden (90).

4.3 Gibt es Erkenntnisse im In- und Ausland über den Zusammenhang zwischen Empfängnisverhütung und Schwangerschaftsabbruch; wenn ja, welche?

Zander: Bei vollständiger Verbreitung sicher wirkender konzeptionsverhütender Maßnahmen wird das Problem des Abbruchs wesentlich an Bedeutung verlieren (37).

Prill, Funke: Die Abtreibung wird zu einer neuen Form der Geburtenregelung werden (44, 129).

Dotzauer: Zweifelhaft, ob Aufklärung und Verhütungsmittel unerwünschte Schwangerschaften verhindern (84).

4.4 Sind, auch bei Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen, von einer nennenswerten Zunahme der legalen Schwangerschaftsabbrüche Auswirkungen auf

a) die Situation in den Krankenhäusern und in der Praxis

der niedergelassenen Ärzte,

Zander: Es wird organisatorische Schwierigkeiten geben. Abortkliniken werden entstehen (38).

b) das Verhalten der Krankenschwestern und Krankenpfleger zu erwarten?

Zander: Konflikte wegen unterschiedlicher Grundpositionen beim ärztlichen und beim Pflegepersonal (38).

5 Soll bzw. darf eine Regelung getroffen werden, nach der innerhalb einer bestimmten Frist der bloße Wille der Schwangeren den straffreien Schwangerschaftsabbruch begründen kann (Fristenlösung) oder
ist als weitere Voraussetzung für die Nichtstrafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs in jedem Fall das Vorliegen einer im Gesetz umschriebenen Indikation zu verlangen (Indikationenlösung)?
Welche grundsätzlichen und praktischen Erwägungen sind für diese Antwort maßgebend?

Hinrichsen: Den Werdeprozeß einer Embryonalentwicklung zu unterbrechen, bedarf es unabhängig vom Entwicklungsgrad der Rechtfertigung. Dies ist eine ethische Forderung, die nicht notwendigerweise strafrechtliche Sanktionen zur Folge haben muß(25).

Krepp: Die sogenannte 3-Monatsfrist läßt jegliche biologische und ethischen Gesichtspunkte außer acht, sie ist von rein kriminalpolitischen Gesichtspunkten bestimmt (28). Die Indi-

kationslösung geht davon aus, daß die Tötung des Embryos die Vernichtung eines Rechtsguts darstellt und somit nur aus schwerwiegenden Gründen zu verantworten ist (28).

Bickel: Nur der Indikationenlösung ist zuzustimmen, um so sorgfältig wie möglich die Tötung werdenden Lebens zu rechtfertigen (53).

Schulte: Die Entscheidung erscheint deshalb so schwierig, weil, wie jetzt im Regierungsentwurf, Unvereinbares unter einen Hut zu bringen versucht wird: Auf der einen Seite das schutzbedürftige Rechtsgut - auf der anderen Seite die absolute Entscheidungsfreiheit der Frau. Der Regierungsentwurf gibt einen so breiten Ermessensspielraum, so viel Anlaß zu ungleichmässigen und damit ungerechten Entscheidungen, daß sich die Frage erhebt, ob wirklich ein solches Gesetz noch nötig und zweckmäßig ist. Zwar wird menschliches, schutzloses Leben beendet. Das ist Unrecht: Die Schwangere hat keine absolute Verfügungsgewalt über das Kind. Trotzdem bestehen Zweifel, ob es unbedingt strafwürdiges Unrecht ist (60). Im Interesse der Aufrechterhaltung der Schwangerschaft muß geholfen werden, jede Form von Anmaßung einer Verfügungsgewalt über anderes Leben ist verpönt. Dennoch scheint das Verdikt einer Strafwürdigkeit für Schwangere nicht das geeignete Mittel zu sein, um die wünschenswerte Bereitschaft zur Austragung der Schwangerschaft zu vertiefen (62). Die straffreie Abtreibung in den ersten Wochen ist gegenüber der Indikationenlösung das bessere. Letztlich bleibt aber jede Abtreibung ein lebensfeindlicher, unbiologischer, den ärztlichen Prinzipien zuwiderlaufender Eingriff (62).

Brocher: Über die Frage der Schwangerschaftsunterbrechung erfolgen immer gegensätzliche Stellungnahmen: 1. weil metaphysisch fundierte ethische Einstellungen mobilisiert werden, 2. weil die meisten Antworten stillschweigende Verallgemeinerungen eigener, meist nicht verallgemeinerungsfähiger Erfahrungen darstellen (63). Die Debatte um das schutzbedürftige Leben muß von der realen Tatsache ausgehen, daß die

Leibesfrucht ohne die Mutter niemals lebensfähig wäre. Es gibt kein Recht, diese Leibesfrucht höherzustellen als das Leben der Mutter, von der letztlich das Leben der Leibesfrucht abhängug ist (70). Eine Strafandrohung für die Tatsache, daß jede Frau ambivalent ist gegenüber einer Schwangerschaft so lange, bis sie sich dafür entschieden hat, halte ich für eine Unmenschlichkeit (69).

Derbolowsky: Die Schwangere muß die Tötung vor ihrem Gewissen verantworten (77).Der Arzt ist Geschäftsführer ohne Auftrag für den ungeborenen Menschen. Könnte der Ungeborene sich äußern, würde er flehen: Laßt mich am Leben! Dem Arzt soll die Aufgabe übertragen werden, die legalisierte Opferung von lebenden Menschen vorzunehmen. Will der Arzt nicht das ärztliche Urbild und Ethos zerstören, darf er bei den genannten Tatbeständen nicht mitwirken (78). Der Regierungsentwurf geht von der Feststellung aus, das ungeborene Leben unterliegt dem Schutz des Art. 2 Abs.2 GG ohne Einschränkung; die Schutzwürdigkeit ist unabhängig von der Einstellung anderer. Wäre diese Schutzwürdigkeit tatsächlich unabhängig von der Einstellung anderer, wären wir nicht hier. Die Einstellung anderer ist ein sozialpsychiatrisch und nicht nur politisch erhebliches Faktum; an ihr hängen oft Leben und Tod von Menschen (78). Das Legalisieren des Vergießens von Menschenblut belastet die Gesellschaft mit realer Schuld (80).

Dotzauer: Die Frage der Abtreibung ist ein ärztlich-ethisches Problem: Der hippokratische Eid wird nicht durch etwaigen Einstellungswandel der Gesellschaft aufgehoben (88).

Siebel: Die Fristenlösung ist ein untaugliches Mittel. Es wird kein Rückgang der Gesundheitsschädigungen und Todesfälle zu erwarten sein. Und wenn wirklich, so nur auf Kosten der Tötung einer höheren Zahl von Ungeborenen(90). Auch mit der vorgelegten Indikationenlösung steht es nicht besser. Die Zahl der Indikationen ist kaum noch auszuweiten (91). Verwendung der Abtreibung als Mittel der Geburtenregelung.

Weitere Folgen:Steigerung der Kinderfeindlichkeit und Ansehensminderung der Ärzte. In Wirklichkeit soll zugunsten der Schwangeren der Minderheit der Ungeborenen der Rechtsschutz entzogen werden. Keine Minderheit ist jedoch wehrloser als die Ungeborenen, ihre Tötung ist eine Tat, die keiner der darüber Entscheidenden für sich zu befürchten braucht (91). Die Strafandrohung gegenüber der Vernichtung menschlichen Lebens würde zweifellos der Stabilisierung der entsprechenden moralischen Orientierung dienen (92).Die Entwürfe erkennen das Lebensrecht für den Ungeborenen ausdrücklich an. Aber nur mit Worten, tatsächlich wird die Erlaubnis zum Angriff auf diese Minderheit gegeben(92). Solange sich der Staat als eine moralische Instanz begreift, die für den Schutz der Menschenwürde des Individuums, auch des Ungeborenen zuständig ist, ist eine Alternative in der Art der beiden Gesetzesentwürfe nicht akzeptabel (93).

Pross: Der Regierungsentwurf verfolgt zwei Ziele: Schutz des ungeborenen Lebens und Berücksichtigung der Notlage der Schwangeren. Die Verfasser meinen, das grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs könnte zur Verwirklichung der Schutzabsicht beitragen und die Einführung neuer Indikationen würde "der Vielfalt möglicher Konflikte" bei den Schwangeren gerecht. Beides scheint falsch zu sein.Die Einführung neuer Indikationen kann der Vielfalt möglicher Konflikte nicht gerecht werden. Das Verhältnis legaler zu illegalen Eingriffen dürfte sich durch die Einführung neuer Indikationen nicht in maßgebendem Umfang verschieben (96). Den Schutz für das werdende Leben und die Notlinderung für Frauen können nur sozialpolitische Maßnahmen bringen. Bis dahin wäre es richtiger,"den Schwangerschaftsabbruch in den ersten 3 Monaten straffrei zu lassen und dadurch das Elend der Heimlichkeit, der Lüge, der Erpressung, der medizinischen Unkorrektheit und eben auch eines fundamentalen Zweifels an der staatlichen Gerechtigkeit zu vermindern" (97).

Ahrens: Der Wille der Schwangeren allein, das keimende Leben auf dem Operationsstuhl zu beenden, genügt für die Straffreiheit der Eingriffe nicht. Der Fetus ist mehr als ein Teil des mütterlichen Organismus. Im übrigen muß sich auch der Arzt mit seinem Gewissen auseinandersetzen (98, 99).

Groeger: Die augenblickliche Kontroverse um Indikationen- oder Fristenlösung wird aller Voraussicht nach weitergehen, wenn das Gesetz in der einen oder anderen Form beschlossen wird. Die starken Emotionen, die teilweise in der Argumentation gebracht werden, machen es notwendig, das Problem so weit wie möglich zu versachlichen (115). Auch weltanschaulich-religiöse Diskussionen spielen eine große Rolle (115). Das Präsidium der Evangelischen Aktionsgemeinschaft für Familienfragen ist der Meinung, daß beide Positionen bei kritischer evangelisch-sozialethischer Reflektion Bestand haben.

Der Regierungs- wie der Alternativ-Entwurf vertreten die Formel: Leben gegen Leben. Dabei wird das embryonale dem erwachsenen Leben gleichgestellt. Da aber beide Lösungen faktisch dem geborenen erwachsenen Leben den Vorrang geben, könnte vielleicht eine andere Abwägungsformel gegeben werden: biologisches Leben gegen Menschlichkeit des Lebens. Die geringere Einschätzung des biologischen Lebens kann nicht als sittlich bedenklich angesehen werden (116).

Fraglich, ob die Indikationenlösung nicht insofern einen Verstoß gegen die Gleichberechtigung darstellt, als sie mit Indikationenkatalog und Begutachtungsauflage die Frau praktisch unter Kuratel stellt (117).

Biologische Daten geben nur Anhaltspunkte, nehmen aber eine Entscheidung nicht ab. Andererseits können sich bloße ethische Forderungen faktisch als Grausamkeiten auswirken, wenn sie keinen Bezug zur sozialen Realität besitzen (118).

Hobbing: Für Bejahung der Fristenlösung: Beseitigung der Rechtsunsicherheit, der Ungerechtigkeit, Anerkennung der Mündigkeit der Frau, Verminderung der illegalen Abtreibungen, Menschenrechts-Charta der Vereinten Nationen (120f.)

Ullrich: Viele Frauen wollen von sich aus den Schwangerschaftsabbruch nicht. Sie stehen unter dem Druck Dritter (123).
Mit der Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs bis zum 3. Monat würde die Frau das alleinige Verfügungsrecht über das Leben ihres Kindes bekommen (127).

Heinen: Bedeutsame Gewissensfrage (133).

Fabian: Indikationenmodell unterwirft die Frau stets fremder Zustimmung und Entscheidung. Fristenlösung entspricht daher mehr der Menschenwürde und dem Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung (142). Sie entspricht auch Art. 3 GG. Alle Frauen haben dann die Möglichkeit des straffreien Schwangerschaftsabbruch (143). Bei der Indikationenlösung spielen die Wertvorstellungen und auch die Vorurteile von Ärzten eine erhebliche Rolle. Außerdem werden den Ärzten beim Indikationenmodell Aufgaben zugeschoben, für die sie nicht ausgebildet sind. Da erheben sich Schwierigkeiten und Ungerechtigkeiten zuhauf (143).

Heck: Achtung vor dem menschlichen Leben ist unteilbar. Die Mutter hat kein Verfügungsrecht über das ungeborene Leben (145).
Auch bei Indikationenlösung kann Verletzung des Rechtsguts des ungeborenen Lebens ethisch nicht gerechtfertigt werden, es ist aber vertretbar, in den Notsituationen (medizinische Indikation), Schwangerschaftabbruch nicht zu verfolgen (146). Ohne Zweifel wird das sittliche Bewußtsein der Bürger durch die Strafgesetze maßgeblich beeinflußt. Ein Gesetz, das die Abtreibung weithin straffrei läßt, muß zwangsläufig die Achtung vor der unantastbaren Würde des menschlichen Lebens im öffentlichen Bewußtsein bedenklich herabmindern (147).

Bökmann: In der öffentlichen Diskussion wurde die Ausgangslage weitgehend tendenziös, einseitig und übertreibend charakterisiert. In dramatisierender Weise sollte offenbar der

Eindruck erweckt werden, eine neuerlich ausgebrochene, ganz ungewöhnliche Notlage "der" Frauen sei gegeben (147).

Eine Humanitätsauffassung, die Hilfe durch Tötung erreichen will, muß kritisiert werden. Um den Preis der Beseitigung des Kindes, unter Verzicht auf die allerdings mühevolleren, menschlichen Einsatz erfordernden und länger dauernden Maßnahmen soll augenblicklich geholfen werden.Es ist unerläßlich, die ethischen Gesichtspunkte einzubeziehen. Der tiefste Verpflichtungsgrund des Lebensrechts als Recht ist ethischer Natur. Wer die existentiellen Bezüge völlig privatisieren wollte oder nur als gruppenzpezifische Sondermeinungen sehen will, macht gesetzliche Regelungen zu einer bloß technischen Angelegenheit (151).

Wilkens: Auch sozialethische Aussagen der Theologie sind anzuhören. Neuordnung des Schwangerschaftsabbruchs rührt an Grundfragen menschlicher Existenz und an Grundlagen menschlicher Rechts- und Gemeinschaftsordnung. Es geht um nichts geringeres als um das Verständnis von Leben. Dieses ist nach christlicher Auffassung von Gott gegeben und vor ihm zu verantworten (151). Christliche Ethik ist keine Gruppenethik. Teil einer weit über christliche Tradition hinausgehenden allgemeinen menschlichen Rechtsordnung! Von Außenseitern abgesehen wird denn auch bei uns der Schutz des ungeborenen Lebens prinzipiell nicht in Frage gestellt.

Sicher ist rechtliche und sittliche Norm je nach Rechtsgebiet von unterschiedlicher Nähe zueinander. Gerade im Elementarbereich von Leben und Tod ist die These vom Spielraum zwischen Ethik und Recht nur beschränkt verwendbar. Eine strafrechtliche Sicherung der Unverfügbarkeit menschlichen Lebens erscheint unentbehrlich (152).

Tötung eines Embryos ist ethisch verwerflich (153).

Zur Fristenregelung: Ein Abbau von Strafbestimmungen ersetzt eine Reform ebensowenig wie die Verschärfung von Strafsanktionen (155).

Beim Indikationenmodell: Ausgleich zwischen dem Rechtsgut des werdenden Lebens und dem Lebensanspruch der schwangeren Frau. Im äußersten Fall kann dieser Ausgleich nur durch einen Schwangerschaftsabbruch geschaffen werden, indem die Rechtsgemeinschaft darauf verzichtet, das Austragen einer Leibesfrucht unter allen Umständen strafrechtlich zu erzwingen (155). Es kann nicht der Sinn rechtlicher und strafrechtlicher Regelungen sein, ein Höchstmaß von sittlichem Heroismus strafrechtlich zu erzwingen. An dieser Stelle Funktionsverschiedenheit von sittlicher Ordnung und rechtlicher Regelung! (156).

Schwarzhaupt: Die meisten Verbände berichten, daß ihre Stellungnahmen nach eingehender Diskussion und nicht einstimmig zustande gekommen sind (161).

Die in der Öffentlichkeit vertretene Auffassung, die Frauen könnten über das entstehende Kind als einen Teil ihres Körpers verfügen, findet sich in dieser Schärfe in keiner Stellungnahme der Verbände. Es wird vielmehr durchweg die Pflicht des Staates, das werdende Leben zu schützen, dem Anspruch der Frauen auf Gestaltung ihres eigenen Lebens entgegengesetzt (162).

Schöffel: Die entscheidende Entwicklungphase der ersten drei Lebensjahre ist dem werdenden Leben als Rechtsgut gleichrangig. Dies nicht wissen zu wollen, ist "Persönlichkeitsmord des Menschen". Deshalb große Bedeutung der sozialen Indikation (168).Das Indikationenmodell wird aber den Grundrechten der Frau nicht gerecht. Es begünstigt weiterhin die soziale Ungerechtigkeit, weil es die sozial schwache Frau auch künftig zwingt, zum Kurpfuscher zu gehen (171). Bei der Reform des § 218 kann es nicht nur um das Recht des Kindes gehen, es sind auch die Grundrechte der Frau zu berücksichtigen (171).

Nirumand: Sie glaubt zwar als Sprecherin der "Aktion 218" nicht, noch einen erheblichen Einfluß auf die Meinungsbildung

des Ausschusses zu haben. Ausschlaggebend für die Teilnahme am Hearing war für sie, noch weitere Teile der Öffentlichkeit zu mobilisieren (172, 173).

Die "Aktion 218" sei vor allem deshalb gegründet worden und auf die Straße gegangen, um endlich die verzweifelten und verängstigten Frauen aus ihrer Isolation zu befreien, um ihnen zu sagen, daß sie ein Recht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit und auf die Unverletzbarkeit ihrer menschlichen Würde haben (173). Eine Gesellschaft, die den Eltern und vor allem der Mutter die volle Verantwortung für ihre Kinder aufbürdet, müsse diese auch in freier Verantwortung entscheiden lassen, ob sie ein Kind will oder nicht. Denjenigen, die an dieser Stelle den Schutz und das "Rechtsgut" des werdenden Lebens gegen die einseitige Berücksichtigung der Interessen der Mutter anführen, könne der Vorwurf der Demagogie und Heuchelei nicht erspart bleiben (174). Solange die Gesellschaft ihrer Verpflichtung für menschenwürdige Sozialisationsbedingungen für alle Kinder zu sorgen, nicht nachkommt, hat sie keinerlei Recht, die Austragung einer Schwangerschaft von einer Frau zu verlangen. Die Tendenz zur Gleichberechtigung der Frau muß ergänzt werden durch eine umfassende Liberalisierung des Abtreibungsverbots (174 - 176).

Kaatz: Man darf sich nicht von der normativen Kraft des Faktischen irritieren lassen. Man muß sich fragen, ob die Auseinandersetzung um die Änderung des § 218 auf einem ernstem Umdenken oder auf sittlichen Verfallstendenzen - möglicherweise indirekt durch Medienmanipulation - beruht (179).

6 Für den Fall. daß sich der Gesetzgeber für eine Fristenlösung entscheiden sollte:

6.1 Welche Frist soll maßgebend sein?

Ullrich: Schwangerschaftsbeginn nicht immer eindeutig feststellbar. Mancher Abbruch wäre erst im 4., 5. Monat und später. Bei der oft erst spät festgestellten Schwangerschaft kommt die Frau zu unüberlegten Entscheidungen (127).

Hirrichsen: Vor dem Ende des 2. Entwicklungsmonats (27).

Bickel: 3-Monatsfrist ist relativ willkürlich. Bei weiteren Fortschritten der Wissenschaft könnten solche Kinder eines Tages künstlich aufziehbar sein (53).

Brocher und Pross: In den ersten 3 Monaten (67,97).

6.2 Welche Voraussetzungen sind in bezug auf den Eingriff während dieser Frist und die Beratung zu fordern? (Eingriff nur durch Arzt, Facharzt? Vorausgehende Beratung durch einen anderen Arzt, Facharzt oder ein Gremium?)

Brocher: Voraussetzungen: Nur Ärzte und die Bestätigung durch einen 2. Arzt, gegebenenfalls die Zuziehung eines Facharztes (68).

Hobbing: Beratung müßte freiwillig sein, da die Diskriminierung von Frauen der unteren Schicht nicht ausgeschlossen werden könnte (121).

7 Für den Fall, daß sich der Gesetzgeber für eine Indikationenlösung entscheiden sollte:

7.1 Soll bei der Umschreibung der **medizinischen Indikation** auch auf die sozialen Lebensumstände der Schwangeren Bezug genommen werden?

Schulte: Schon jetzt werden bei der medizinischen Indikation

soziale Faktoren mitberücksichtigt. Immer mehr zu fragen,ob vor allem die Belastungen, die sich später bei der Versorgung und Erziehung der Kinder und der Bewältigung der ohnehin gespannten , von nun an zusätzlich erschwerten häuslichen Lage die gesundheitliche Kompensationsfähigkeit vorhanden ist (60/62).

Hagedorn: Heute schon wird an Hand der psychiatrischen Indikation die soziale mitberücksichtigt (109).

Heck: Ausdehnung auf medizinisch-soziale Indikation ist abzulehnen, weil die Gewährung der Straffreiheit bei Gefährdung anderer Rechtsgüter (als des Lebens der Mutter) nicht verantwortbar ist (146).

7.2 Soll bzw. darf der Schwangerschaftsabbruch wegen einer zu befürchtenden **Schädigung der Leibesfrucht** zugelassen werden? Welche Schädigungen kommen in Frage; in welchem Schwangerschaftsstadium und mit welchem Grad der Zuverlässigkeit lassen sie sich feststellen; welche Fortschritte der pränatalen Diagnostik sind zu erwarten?
Wie ist die Frist zu bemessen, innerhalb deren der Schwangerschaftsabbruch aus diesen Gründen zugelassen werden kann?

Degenhart: Gegen kindliche Indikation Bedenken. Virusinfektionen, Pharmaka, ionisierende Strahlen haben für die Leibesfrucht nicht mehr die eminente Bedeutung, die man ihnen noch vor wenigen Jahren zusprach. Entscheidende Fortschritte! Impfprophylaxe, insbesondere gegen Rötelviren. Schwangerschaftsabbruch darf kein Korrektiv zur fahrlässig versäumten Impfprophylaxe sein, (48,49).

Im übrigen ist vorauszusehen, daß mit einer Verfeinerung diagnostischer Methoden in zunehmendem Maß pränatale Schädigungen aufgedeckt werden.Gefahr, in Methoden der Vernichtung lebensunwerten menschlichen Daseins zurüchzufallen. Freigabe der kind-

lichen Indikation auf Grund einer Risikoberechnung als korrektiv einer versäumten Aufklärung, Beratung und Konzeptionsverhütung ist sittlich im Sinn der Formulierung im Grundgesetz nicht vertretbar. In Bezug auf eine kindliche Indikation muß Unantastbarkeit der Leibesfrucht gefordert werden (52).

Bickel: Es sei seiner Meinung nach anachronistisch - insofern müsse er auch Herrn Prof. Degenhardt widersprechen - einerseits das werdende Leben als wichtiges Rechtsgut ständig zu betonen, andererseits einen Abbruch der Schwangerschaft nur aus kindlicher Indikation ausnahmslos abzulehnen (53). Als Kinderarzt müsse er der (kindlichen) Indikation zustimmen. Ein unerträgliches Leben für das Kind könne bei einigen Krankheiten heute vorausgesagt werden (53).

Schulte, Hagedorn: Bei Schädigung der Leibesfrucht ist Abbruch zu bejahen (60, 62, 109).

Heinen: Die Begründung des Regierungsentwurfs sagt zu der Problematik der kindlichen Indikation: Auf der einen Seite haben wir hier das Recht auf Leben, und hier wird Leben beendet, auf der anderen Seite muß ein Ausgleich geschaffen werden wegen erheblicher Konflikte für die werdende Mutter. Wir fragen uns allerdings: Gibt es keine Konflikte für den Vater? (134). Lebensrecht für Behinderte' (134 f.). Wenn in einer Reihe von Fällen der Wahrscheinlichkeitsgrad einer Erbschädigung mit 20 % anzusetzen ist, daß also möglicherweise 20 % gesundes Leben geopfert wird, dann muß man hier sagen: in dubio pro Leben (136).

Heck: Bei der kindlichen Indikation soll entsprechend dem "Prinzip der Zumutbarkeit" ein mit voraussehbar schweren Schäden behafteter Mensch, der für seine nächste Umgebung eine Last bedeutet, keinen Rechtsschutz erhalten. Die Schwere der Situation soll nicht im geringsten verkleinert werden. Hier wird aber die Zumutbarkeit einer solchen Last als ein Rechtsgut definiert, das in einen echten Konflikt mit dem Rechtsgut des Lebens tritt. Die Folgen liegen auf der Hand: Es sind durchaus Situationen denkbar,

in denen die Erhaltung schon geborenen Lebens unter dem Aspekt der Zumutbarkeit weitaus höhere Anforderungen stellen kann als das Austragen noch ungeborenen Lebens (146).

7.3 Soll bzw. darf der Abbruch der Schwangerschaft in den Fällen zugelassen werden, in denen sie auf einer **mit Strafe bedrohten Handlung** des Schwängerers beruht?
Welche mit Strafe bedrohten Handlungen sollen den Schwangerschaftsabbruch begründen können?
Kann verlangt werden, daß die von einer Vergewaltigung betroffene Frau unverzüglich Anzeige erstattet oder sich von einem Arzt untersuchen läßt?

Kepp: Abbruch einer aufgezwungenen Schwangerschaft wird bejaht (29).

Bickel: Soweit das Opfer geisteskrank ist, müssen wir unsere Vergangenheit endlich bewältigen, auch wenn da wieder ein Sturm der Presse auf uns zukommen sollte (56).

Schulte: Abbruch wird bejaht. Es kann nicht verlangt werden, daß die vergewaltigte Frau unverzüglich Anzeige erstattet und sich von einem Arzt untersuchen läßt (61).

Ahrens: Zu verlangen, daß Opfer eines Notzuchtverbrechens unverzüglich Anzeige erstattet und sich vom Arzt untersuchen läßt (99).

Hagedorn: Gegen Unterbrechung einer aufgenötigten Schwangerschaft keine Bedenken (110).

Ullrich: Schwangerschaftsabbruch kein geeignetes Mittel. Erfahrungen aus den Nachkriegsjahren, in denen viele vergewaltigte Frauen vom Sotialdienst beraten und betreut wurden, zeigen,

daß meist in Zusammenarbeit mit den Eltern oder mit dem Ehemann Hilfen zur seelischen, materiellen und sonstigen Bewältigung der Situation gegeben werden können (123).

7.4 Soll bzw. darf neben der medizinischen, ethischen und kindlichen Indikation eine **weitere** Indikation zugelassen werden, die **sonstige schwerwiegende Notlagen der Schwangeren** berücksichtigt?
Wie müßte sie umschrieben werden?
Soll nach ausländischen Vorbild der Schwangerschaftsabbruch ohne weiteres zugelassen werden, wenn die Schwangere ein bestimmtes Lebensalter noch nicht erreicht oder überschritten hat oder eine bestimmte Zahl eigener , im Haushalt lebender Kinder hat?
In welchem Umfang werden bereits heute bei der Begutachtung für den legalen Schwangerschaftsabbruch soziale Faktoren berücksichtigt?

Kepp: Die Definition der Notlage berücksichtigt nicht den übergeordneten Gesichtspunkt, daß die Gesundheit der Mutter durch unzumutbare und unabänderliche soziale Faktoren ernstlich gefährdet sein muß. Regierungsentwurf eröffnet die Gefahr, daß diese Indikation soweit ausgedehnt werden kann, daß dadurch eine in ihrem Ausmaß kaum absehbare Liberalisierung des Schwangerschaftsabbruchs die Folge sein kann. Alter und Zahl der Kinder an sich können kein Grund sein. Im übrigen werden auch heute schon soziale Faktoren berücksichtigt.

Schulte spricht sich für den Fall der Indikationslösung,wenn auch vorsichtig, für die soziale Indikation aus (60).

Dotzauer befürwortet die Berücksichtigung sozialer Bedrängnisse in dem Rahmen einer "medizinischen Indikationsstellung"(83).

Wilkens ist ebenfalls, allerdings mit erheblichen Vorbehalten und Einschränkungen, für die soziale Indikation (157).

Schöffel: Im Rahmen des Indikationenmodells muß der sozialen

Indikation überragende Bedeutung zukommen (166).

Schulte: Wenn die Schwangere ein bestimmtes Alter noch nicht erreicht oder überschritten hat oder eine bestimmte Zahl von Kindern hat, ist der Abbruch ohne weiteres gutzuheißen (60).

Ahrens: Das Abstellen auf Lebensalter und Kinderzahl ist nicht vertretbar. Ganz junge Mütter werden mit ihrer Aufgabe oft besser fertig als solche in den besten Jahren, ältere finden in einem Spätgeborenen oft neue Erfüllung und kinderreiche Mütter haben oft die größeren Bedenken gegen einen Abbruch (100).

6 Welche Voraussetzungen sind in bezug auf

- die Feststellung der Indikation und die Beratung der Schwangeren,
- die Entscheidung über den Eingriff,
- die Durchführung des Eingriffs

zu fordern?

6.1 a) Kann die Feststellung der Indikation dem operierenden Arzt überlassen werden? Falls nein: Welche Art der Begutachtung empfiehlt sich (Begutachtung durch einen nach freier Wahl des operierenden Arztes zugezogenen zweiten Arzt; durch einen auf Grund ärztlicher Tätigkeit mit den Lebensverhältnissen der Schwangeren besonders vertrauten Arzt; durch eine Gutachterstelle/Ärztekommission; durch eine bei einem Krankenhaus gebildete Kommission)?

b) Ist im Regelfall die persönliche Untersuchung durch den Gutachter notwendig?

c) Soll das ablehnende Votum des Gutachters (Gutachtergremiums) den operierenden Arzt binden?

d) Welche Erfahrungen wurden mit dem bisherigen Gutachterverfahren gemacht? Gibt es bedeutsame regionale Unterschiede?

Kepp: Feststellung der Indikation sollte nicht allein dem operierenden Arzt überlassen werden. Aber keine Begutachtung nach freier Wahl des operierenden Arztes. Gefahr von Abtreiberkonsortien (29) ! Gutachterstellen oder ein zur Begutachtung generell ermächtigter Arzt oder ein mit den Verhältnissen der Schwangeren besonders vertrauter Arzt sollten begutachten. Kommission am Krankenhaus ist nicht praktikabel (30). Persönliche Untersuchung durch Gutachter hängt von den zur Verfügung gestellten Unterlagen ab (30).

Gutachten soll nicht bindend sein, der operierende Arzt soll die Verantwortung tragen.

Mit den bisherigen Gutachterstellen wurden je nach regionalen Gegebenheiten sehr unterschiedliche Erfahrungen gemacht (30).

Schulte: Kein Eingriff ohne Beratung durch einen weiteren Arzt! Dabei wäre perönliche Untersuchung Voraussetzung. Gutachterstelle oder Kommission wäre zu belastend (61).

Ahrens: Feststellung der Indikation kann keinesfalls dem operierenden Arzt überlassen werden. Persönliche Untersuchung durch den Gutachter ist unbedingt erforderlich. Das etwa ablehnende Votum des Gutachters muß den Operateur binden (100).

Hagedorn: Gynäkologe bedarf zur Feststellung anderer wichtiger Indikationen eines anderen helfenden ärztlichen Kollegen (105). Das Vorliegen eines bejahenden Gutachtens muß den operierenden Gynäkologen von der Verantwortlichkeit freisprechen (107). Liegen ausreichende Befunde vor, ist die persönliche Untersuchung durch den Gutachter nicht erforderlich (108). Das ablehnende Votum kann den operierenden Arzt nicht binden (108).

8.2 a) Soll dem Schwangerschaftsabbruch eine Beratung der Schwangeren vorangehen?

b) Soll diese Beratung der Schwangeren zur Pflicht gemacht oder nur angeboten werden?

c) Soll die Beratung durch ein aus Vertretern verschieden dener Fachgebiete zusammengesetztes Beratergremium

oder durch einen einzelnen Berater vorgenommen werden? Wo sollen gegebenenfalls Beratergremien geschaffen werden (bei staatlichen oder kommunalen Dienststellen; bei freien Trägern; bei Kliniken; bei den Ärztekammern) ?

d) Empfiehlt es sich, die Begutachtung und Beratung der Schwangeren miteinander zu verbinden?

Kepp: Dem Schwangerschaftsabbruch muß eine Risikoaufklärung vorausgehen. Hilfen, die bei Ablehnung des Schwangerschaftsabbruchs von Bedeutung sind, können nur angeboten werden. Beratergremien sollten sich aus Vertretern verschiedener Fachgebiete zusammensetzen. Einrichtung bei freien Trägern wäre am günstigsten (30).

Ahrens: Dem Abbruch sollte unbedingt eine Beratung vorausgehen (101). Unterrichtung über bestehende Hilfsmöglichkeiten kann nicht breit genug sein (102).

Hagedorn: Beratung ist nur schwer praktizierbar. U.U. reine Pflichtübung. Solange die Frau die Hoffnung auf Genehmigung des Abbruchs hat, wird sie kaum zu einem sinnvollen Gespräch bereit sein. Sollte man sich allerdings für Fristenentwurf entscheiden, sollte man Beratung vielleicht sogar obligatorisch machen. Beratergremien sollten bei Trägern der freien Verbände erfolgen. Verbindung von Begutachtung und Beratung ist sinnvoll (108).

Groeger: Erfolg einer Beratung abhängig von Freiwilligkeit (113). Der Berater müßte in ein Team integriert sein (114). Pluralismus erfordert vielfältige Trägerschaft (114). Verbindung von Begutachtung und Beratung ist unsachgemäß (115).

Hobbing: Beratung nur effektiv, wenn der Ratsuchende frei-

willig kommt. Kein behördlicher Anstrich der Beratungsstelle, in ihr sollte ein Team von qualifizierten Mitarbeitern tätig sein (121).

8.3 a) Sollen gesetzliche Vorschriften Anforderungen über die Qualifikation des operierenden Arztes, den Ort des Eingriffs (Krankenhaus; bestimmte Art von Krankenhäusern?) und die Art der Behandlung (statonäre Behandlung?) enthalten?

b) Wie wird sich eine Regelung auswirken, nach der der legale Schwangerschaftsabbruch stets in die gesetzliche Krankenversicherung einbezogen wird?

Krepp. Ahrens: Anforderungen an die Qualifikation des operierenden Arztes und bezüglich des Eingriffs in einem Krankenhaus können nicht gestellt werden (30, 102).

Hagedorn: Schwangerschaftsunterbrechung als Kassenleistung ist heute bei der medizinischen Indikation üblich. Bei sozialen Indikationen bestehen Bedenken (109).

8. 4 Ergeben sich aus den Regelungen der Gesetzentwürfe einerseits und den Vorschriften über das ärztliche Berufsgeheimnis andererseits Spannungen? Sind im Hinblick auf das ärztliche Berufsgeheimnis die entsprechenden Strafvorschriften praktikabel?

Kepp: Es bestehen keine Schwierigkeiten der angeführten Art.(30).

9.1 Welche Hilfsmöglichkeiten, die der Schwangeren den Entschluß zur Fortsetzung der Schwangerschaft erleichtern könnten, sind derzeit gegeben?
Reichen sie ausoder welche weiteren Möglichkeiten müssen geschaffen werden?

Kepp: Die heutigen Hilfsmöglichkeiten reichen nicht aus(30).

Ullrich: Wirksame Hilfe kann geleistet werden. Untersuchungen haben gezeigt, daß in rund 99 % der Fälle durch Beratung und Hilfe die beabsichtigte Unterbrechung vermieden werden konnte (124).

Ullrich, Funke: Die konkreten Leistungen sind: Wohngeld, Ausbildungshilfen, Mithilfe bei der Suche nach einer passenden Wohnung und einem geeigneten Arbeitsplatz, Kuren, Familienpflegerinnen, Kindergärten, Adoptionsvermittlung (124, 125, 131, 132).

9.2 Wie kann die Schwangere am besten über die zur Verfügung stehenden Hilfen unterrichtet und bei der Wahrnehmung ihrer Rechte unterstützt werden? Empfiehlt es sich, eine solche Unterrichtung und Unterstützung mit der Beratung oder der Begutachtung vor dem Schwangerschaftsabbruch zu verbinden?

Kepp: Die Sexualerziehung müßte ausgebaut werden, daraus würde sich die Kenntnis über Möglichkeiten der Kontrazeption entwickeln. Außerdem müßte die Diskreditierung der Mütter von unehelichen Kindern verschwinden, die Adoption müßte erleichtert werden (31).

Brocher: Bessere Beratungsstellen, allgemeine Aufklärung (68, 69).

Groeger: Verbindung von Begutachtung und Beratung ist unsachgemäß (115). Die Beratungsstellen sind auszubauen. Neben dem Babyjahr ist die Verlängerung des Mutterschutzes ins Auge zu fassen, für die Väter müßten Halbtagsstellen ermöglicht werden (119).

6. DIE ANHÖRUNG UND DAS HERKÖMMLICHE VERSTÄNDNIS VON GERECHTIGKEIT

Entsprechend unserer Ausgangsbasis kommt es uns für die Auswertung des im vorigen Kapitel aufbereiteten Materials auf folgendes an. Wir müssen die Anhörung funktionenontologisch sehen, d.h. in dem Bemühen, was die Gerechtigkeit in Bezug auf die Anhörung ist. Wir müssen funktional denken, d.h. unser Interesse streng auf die gegenseitige Abhängigkeit von Gerechtigkeit und Anhörung richten[1]. Methodologisch ausgedrückt, haben wir das Vorverständnis der Gerechtigkeit als heuristischen Faktor zur Ermittlung ihrer Funktionen anzuwenden[2].

Dieser schwer zu beschreibende Verstehensprozeß[3] hat zwei methodische Seiten. Die Anhörung ist als Substrat anzusehen, in dem sich die Gerechtigkeit als eigenes Kommunikationssystem entwikkelt[4]. Die Anhörung als sprachliche Vermittlung des Kommunikationssystems der Gerechtigkeit! Umgekehrt ist die Rückwirkung der Gerechtigkeit auf die Anhörung als literarische Gattung zu bedenken[5]. Gerechtigkeit als Strukturursache der Anhörung!

Schließlich wird es unsere Aufgabe sein, aus der gewonnenen Analyse ein Simulacrum, ein Modell der Gerechtigkeit zu konstruieren[6]. Nach unserer Auffassung kommt es zwar letztlich nicht darauf an, inwiefern in der zu strukturierenden Kommunikationssituation (auch) informationell über den Gegenstand verhandelt wird, der als Relativierungsfaktor Anwendung findet[7]. Soll die Gerechtigkeit aber entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und der in der Rechtsontologie verbreiteten klassifikatorischen Definition als M a ß s t a b[8] fungieren, so steht in unserem Fall doch zu erwarten, daß sich die Kommunikationsteilnehmer bei der Diskussion über das Problem der Abtreibung mit ihr auseinandersetzen. Was wäre das für eine Richtschnur, die bei der Lösung eines Problems wie der Reform des § 218 nicht zur Sprache käme?

Der Leser, der mit diesem Vorverständnis (Gerechtigkeit als Maßstab) unsere Anhörung untersucht, wird aber enttäuscht werden. Es wird ihn das Gefühl beschleichen, daß er nichts findet,

[1] oben S.13; [2] oben S.18 unter 1.; [3] vgl. v. Savigny, Philosophie der normalen Sprache, S.201; [4] oben S.19 unter 2.; [5] oben S.21 unter 3.; [6] oben S.14,22; [7] oben S.18; [8] oben S.32;

daß sich der gesuchte Maßstab verflüchtigt. Wie die Inhaltsdarstellung im vorigen Kapitel klar zeigt, wird in der Anhörung um alle möglichen Werte gerungen, die Gerechtigkeit aber kaum je genannt. Dies bedeutet, daß unser Leser, der von der Gerechtigkeit als Maßstab ausgeht, entgegen seiner Erwartung sein Vorverständnis nicht bestätigt finden wird. Wenn in einer Anhörung über die vielfältigsten Werte diskutiert wird, aber kaum über die Gerechtigkeit, dann ist zunächst einmal die (klassifikatorische) Defininition der Gerechtigkeit als Wertmaßstab erschüttert.

Lediglich fünf von dreißig Sachverständigen nehmen das Wort "Gerechtigkeit"("gerecht") oder"Ungerechtigkeit"("ungerecht") in den Mund. Aber auch in ihrer Argumentation spielt die Gerechtigkeit nicht die Rolle des eigentlichen Maßstabes eines zu schaffenden Gesetzes.

Schöffel[1] spricht von sozialer Ungerechtigkeit des Indikationenmodells, weil es die sozial schwache Frau zwinge, zum Kurpfuscher zu gehen. Damit spricht sie offensichtlich den Gleichheitsgrundsatz an. Es handelt sich um den Hinweis, daß Gleichheit Bedingung der Gerechtigkeit ist (was sicherlich Allgemeingut ist). Nicht ersichtlich ist, ob Schöffel die Gleichheit als eine unter mehreren Bedingungen der Gerechtigkeit ansieht oder ob sie Gleichheit mit Gerechtigkeit identifiziert. Der Sprachgebrauch würde beides zulassen. Entscheidend ist aber in unserem Zusammenhang, daß bei Schöffels Argumentation offensichtlich die Gleichheit (Gerechtigkeit) in einer Linie mit den anderen von ihr bemühten Werten steht (Entwicklungsphase der ersten Lebensjahre als dem werdenden Leben gleichrangiges Rechtsgut, Recht des Kindes gegen Grundrecht der Frau). Das Ansprechen des Topos der sozialen Gerechtigkeit im Sinne der sozialen Gleichbehandlung ist nur e i n Argument neben den anderen. Man würde dem Text Gewalt antun, wenn man ihm eine Präferenz zumessen würde. Gerechtigkeit als d e r Maßstab im Sinne unseres Vorverständnisses, davon kann bei Schöffel nicht die Rede sein.

Ähnliches gilt für die Äußerung Schultes[2]. Er sieht als das letztlich maßgebende Kriterium seines Votums an, daß jede Form von Anmaßung einer Verfügungsgewalt über anderes Leben "verpönt" sei. Jede Abtreibung bleibe schließlich ein lebensfeindlicher, den ärztlichen Prinzipien zuwiderlaufender Eingriff. Immerhin mache - die wohl als Rechtsgut verstandene - Entschei-

[1] oben S. 56; [2] oben S.50;

dungsfreiheit der Frau die Abtreibung kaum zu einem s t r a f w ü r d i g e n Unrecht. Schulte spricht sich deswegen für die straffreie Abtreibung in den ersten Wochen aus (Fristenlösung). Gegenüber der Indikationenlösung gibt er zu bedenken, daß der Regierungsentwurf einen viel zu breiten Ermessensspielraum einräume, der dadurch zu viel Anlaß zu ungleichen und damit ungerechten Entscheidungen liefere. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß durch diesen Hinweis auf Ungleichheit "und damit" Ungerechtigkeit, die Gerechtigkeit in der Argumentation Schultes ebensowenig den Stellenwert erhält, den man von ihr als Maßstab des Rechts erwartet. Gerechtigkeit ist auch hier ein Synonym für Gleichheit, die wiederum nur e i n Argument n e b e n anderen oder besser h i n t e r anderen darstellt. Wie schon betont, legt Schulte in seinem Argumentationszusammenhang offensichtlich einem anderen Wert, nämlich dem ärztlichen Ethos, Leben in jeder Form zu erhalten, überragendes Gewicht bei.

Ziemlich vage ist der Gebrauch des Wortes"ungerecht"bei Hobbing[1]. Man wird aus dem Zusammenhang schließen dürfen, daß sie Ungerechtigkeiten ebenfalls als Ungleichheit ansprechen wollte, ohne daß auch sie damit die Gerechtigkeit zum letzten Maßstab ihres Votums erhoben hätte.

Fabian[2] hält die Ärzte durch das Indikationenmodell für überfordert. Daraus ergäben sich "Schwierigkeiten und Ungerechtigkeiten zuhauf". Er dürfte die Zufälligkeit der Entscheidung gemeint haben, je nachdem in welche ärztliche Hände man gerät. Damit stellt sich auch Fabians Hinweis auf die Ungerechtigkeit in Wirklichkeit als ein solcher auf die Ungleichheit dar, wobei für den Stellenwert dieses Hinweises innerhalb seiner Bergündung ähnliches gilt wie für Schöffel, Schulte und Hobbing.Der Hinweis auf Ungerechtigkeiten ist wiederum nur ein Gesichtspunkt neben anderen (Menschenwürde, freie Persönlichkeitsentfaltung).

Zusammenfassend ergibt sich für den Gebrauch von Gerechtigkeit bei den vier aufgeführten Sachverständigen folgendes.

Aus dem jeweiligen Kontext wird deutlich, daß sie die Verwendung von Gerechtigkeit als Synonym für Gleichheit meinen. Allerdings ist nicht eine Identifizierung beider Begriffe gewollt! Vielmehr ist der Schluß zu ziehen, daß Gleichheit als Gerechtigkeit im

---

[1] und [2] oben S. 54;

Sinne der Redefigur des pars pro toto verwendet wurde. Gleichheit wird im Sprachgebrauch als ein besonders wichtiger Bestandteil der Gerechtigkeit empfunden, so daß häufig das eine Wort für das andere genommen wird, ohne daß man deswegen eine Identifizierung im Auge hat. Zur Gerechtigkeit gehört in der normalen Sprache mehr als Gleichheit[1].

Folgt man unserem Schluß nicht, d.h. man würde Gerechtigkeit und Gleichheit identifizieren, so setzt man die vier Sachverständigen auch noch in anderer Beziehung in Widerspruch zur Bewertung der Gerechtigkeit im allgemeinen Sprachgebrauch. Er versteht ja die Gerechtigkeit als s p e z i f i s c h e Eigenschaft der Rechtsordnung[2]. Davon bliebe aber nichts mehr übrig, wollte man unseren Kommunikationsteilnehmern unterstellen, sie hätten Gerechtigkeit im Sinne der Identifizierung mit Gleichheit als Maßstab in einer Reihe mit Menschenwürde, Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung, Recht auf Leben usw. gebracht. Ihr Hinweis auf Gerechtigkeit als Gleichheit ist jeweils nur ein mehr oder minder wichtiges Glied in einer größeren Argumentationskette, nicht aber d a s Argument.

Was sich die vier Sachverständigen dann aber eigentlich unter Gerechtigkeit vorstellen, soweit sie also mit diesem Wort nicht nur auf deren Bestandteil "Gleichheit" zielen, darüber kann das Votum von Pross gewisse Aufschlüsse geben.

Diese fünfte Sachverständige, die von "staatlicher Gerechtigkeit" spricht, benützt sie ebensowenig wie die oben angesprochenen Kommunikationsteilnehmer als d e n Maßstab des Rechts. Sie gebraucht Gerechtigkeit aber auch nicht bloß als Sysnonym für Gleichheit. Ihre Konstruktion ist vielmehr die, daß sie in concreto als eigentliche Richtschnur die moralischen Werte der Wahrheit, Ehrlichkeit und der Freiheit beachtet wissen will. Die Gerechtigkeit resultiert nach ihrer Vorstellung erst aus der Berücksichtigung dieser Werte, sie ist insofern ein abgeleiteter Wert.

Wir fassen die Ausführungen von Pross als Hinweis auf, was wohl auch die anderen Sachverständigen vollziehen, einschließlich derer, die für Gleichheit Gerechtigkeit sagen, wenn sie sich um ein gerechtes Votum bemühen: Die jeweils vorgeschlagene Problemlösung wird an allen moralischen Werten gemessen, die für die Regelung der Abtreibung als betroffen gelten[3]. Richtschnur ist die Moralordnung, nicht aber ein Einzelwert "Gerechtigkeit".

---

[1] vgl. dazu unten S.95; [2] oben S.24,32; [3] oben S.41 f.;

Wie aus dem bisherigen zu erkennen ist, wollen wir (aus heuristischen Gründen) weiterhin voraussetzen, daß die Sachverständigen die Abtreibung gerecht regeln wollen[1], obwohl sich gezeigt hat, daß von der Verwendung eines spezifischen Maßstabes der Gerechtigkeit in der Anhörung nicht gesprochen werden kann.
Aus dieser Voraussetzung folgt dann vorläufig, daß Gerechtigkeit als Ableitung aus der moralischen Wertordnung angesehen werden muß, die, wie wir dargelegt haben, für die einzelnen Voten den Maßstab abgibt. Pross drückt diesen Befund aus: Die moralische Ordnung, nicht die Gerechtigkeit wird als Maßstab verwendet[2], Gerechtigkeit entsteht erst im Prozeß der Ableitung, sie ist eine situationsbedingte Entscheidung, eine von konkreten Sachverhalt nicht abzulösende Wertung. Gerechtigkeit wird von den Kommunikationsteilnehmern nicht als Anwendung eines gegebenen, erkennbaren Maßstabes empfunden, sie stellt sich als menschliche Entscheidung, als eine von Fall zu Fall entstehende Schöpfung dar.

Das Ergebnis ist, daß die Sichtweise der Gerechtigkeit als M a ß s t a b für die Ordnung der Anhörung offensichtlich nicht weiterführt. Gerechtigkeit taucht zwar als Synonym im Sinne eines Oberbegriffes für Gleichheit auf, diese wird von den Kommunikationsteilnehmern aber nur als ein Wert unter vielen behandelt. Gerechtigkeit scheint nicht als spezifisches, eigenständiges Richtmaß des Rechts, sondern als Ergebnis einer Ableitung aus anderen Werten zu funktionieren (Pross). Lassen wir deshalb die klassifikatorische Definition als Vorverständnis zunächst beiseite.
Der nach dem bisherigen zu vermutende Zusammenhang, daß sich die Gerechtigkeit als situationsbedingte Entscheidung aus der moralischen Wertordnung ableite, lenkt die Aufmerksamkeit auf die explikative Definition der Gerechtigkeit. Es erscheint zweckmäßig, diese inhaltliche Definition als Relativierungsfaktor zu versuchen.
Geht man unter diesem Blickwinkel an die Anhörung heran, d.h. legt man sich nicht darauf fest, daß die Gerechtigkeit als Maßstab fungiere, so stört es auch nicht, wenn in unserer Kommunikationssituation von der Gerechtigkeit kaum die Rede ist. Es geht dem Strukturalismus ja gerade darum, mit der Sichtweise als Relativierungsfaktor über die informationelle Verständnisweise hinauszukommen.

[1] oben S.17; [2] Gerechtigkeit ist erst die "Rechtswahrheit"(Esser,Grundsatz u.Norm,S.59),in die der Jurist ethische(!) .....Maßstäbe transformiert;

Sieht man auf die herkömmlichen Explikation der Gerechtigkeit, so springt geradezu ins Auge, daß sich die Anhörung unter diesem Gesichtspunkt sehr wohl strukturieren läßt.

1. Als erstes ist das Bemühen von Fragen und Antworten ersichtlich, möglichst umfassend den Sachverhalt, die Tatsachen zu klären. Es läßt sich hierfür eine gewisse Ordnung erkennen.

a) Zunächst wollen die Kommunikationsteilnehmer den biologisch-medizinischen Bereich in den Griff bekommen.

1.1 a) zielt darauf ab, ob es erkennbare Entwicklungsstufen des Embryos gibt, an die ein strafrechtlicher Schutz des Lebens anknüpfen kann.

Der Frage 1.1 b) geht es darum, ob es Veränderungen bei der Schwangeren gibt, an die die das Strafrecht anknüpfen könnte.

1.2 fragt im Hinblick auf eine Fristenlösung danach, wann sich eine Schwangerschaft feststellen läßt und ob sich objektiv etwas über das Stadium sagen läßt.

Frage 2 (und die Antwort von Kepp) haben die Abgrenzung von Schwangerschaftsverhütung und Abtreibung zum Gegenstand ("Pille danach ").

3.2 a) interessiert sich für die Zahl der Todes- und Schadensfälle bei illegalen Eingriffen und 3.2 b) bei legalen Eingriffen.

Zu 3.3 a) nennt der Sachverständige Zander als Methoden des Schwangerschaftsabbruchs Abortzange und Saugrohr.

In 3.3 b) wird nach möglichen Schäden für die Schwangere bei der jeweiligen Methode, nach den Folgen einer falschen Einschätzung des Schwangerschaftsstadiums und nach dem für einen Abbruch am wenigsten schädlichen Stadium geforscht.

4.2 b) will eine Vergleichsmöglichkeit mit anderen Ländern schaffen, in denen die legale Abtreibung schon eingeführt ist und zwar hinsichtlich der Entwicklung der medizinischen Komplikationen (Tod, Schäden).

6.1 forscht nach der maßgeblichen Frist, wenn sich der Gesetzgeber für die Fristenlösung entscheiden sollte.

7.2 umfaßt den Komplex " Indikation der zu befürchtenden Schädigung der Leibesfrucht " oder der " kindlichen Indikation". In den Antworten geht es um die Bedeutung von Virusinfektionen, Pharmaka, ionisierenden Strahlen für die Leibesfrucht und ob es Krankheiten gibt, bei denen ein unerträgliches Leben vorausgesagt werden kann.

b) Der nächste Komplex, der geklärt werden soll, ist der medizinisch-organisatorische Bereich des Sachverhalts.

4.4 hat die voraussichtlichen Auswirkungen einer Zunahme der legalen Schwangerschaftsabbrüche auf die Krankenhäuser und die Arztpraxen sowie auf des Verhalten von Krankenschwestern und Pflegern im Auge. Zander ist der Meinung, daß es zu Abortkliniken kommen werde und daß in großen Krankenhäusern die unterschiedlichen Auffassungen des Personals zu Konflikten werden.

6.2 forscht nach den medizinisch-technischen und medizinisch-organisatorischen Voraussetzungen einer möglichen Fristenlösung (Facharzt?).

8.1 fragt nach der medizinischen Notwendigkeit und der zweckmäßigen Gestaltung der Gutachterstelle bei einer eventuellen Indikationslösung.

8.2 prüft, ob dem Schwangerschaftsabbruch eine Beratung vorausgehen soll und wenn ja, wie die Beratung zu organisieren ist.

8.3 a) betrifft die Anforderungen, die an die ärztliche Qualifikation, den Ort des Eingriffs (Krankenhaus ?) und die Art der Behandlung (stationär ?) gestellt werden sollen.

8.3 b) berührt das Thema " Schwangerschaftsabbruch und gesetzliche Krankenversicherung".

Die Frage nach zu erwartenden Spannungen mit dem ärztlichen Berufsgeheimnis (8.4) wird verneint.

c) Sehr wichtig erscheint den Kommunikationsteilnehmern die Klärung des soziologischen Sachverhalts, insbesondere die Erforschung der Ursachen und Motive für die Abtreibung.

Ausgangspunkt ist die Frage 3.1 nach der Zahl der jährlichen illegalen Abtreibungen.

4.1 fragt a) nach den Motiven der Frauen und b) nach den sozialen Verhältnissen.

4.2 a) will einen Vergleich mit anderen Ländern ziehen, in denen der legale Schwangerschaftsabbruch schon eingeführt ist und zwar hinsichtlich der Entwicklung der legalen und illegalen Abbrüche.

4.3 bemüht sich um den Zusammenhang zwischen Empfängnisverhütung und Schwangerschaftsabbruch. Gibt es Erkenntnisse hierzu im Inland oder im Ausland?

Der 5. Frage geht es um Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit von Fristenlösung oder Indikationslösung. Sie wird ganz überwiegend ethisch aufgefaßt[1], z.T. wird sie aber auch soziologisch verstanden. So sprechen Siebel und Ullrich bei ihrer Antwort über die Tauglichkeit der legalen Abtreibung, die Zahl der Aborte insgesamt zu verringern.

7.1 berührt das Problem, ob bei der medizinischen Indikation auch soziale Faktoren berücksichtigt werden sollen.

9.1 fragt danach, ob Hilfsmöglichkeiten, die den Entschluß zur Fortsetzung der Schwangerschaft erleichtern, derzeit vorhanden sind, ob sie ausreichen und welche weiteren Möglichkeiten geschaffen werden müssen.

9.2 betrifft die sozialpolitischen Maßnahmen ("flankierende Maßnahmen") durch die sich Schwangerschaftsabbrüche überhaupt vermeiden ließen. In den Antworten geht es um Sexualerziehung, Adoption, Mutterschutz und Halbtagsstellen für Männer.

Die Gerechtigkeit stellt also - zusammenfassend gesagt - einen Bezug zum Wahren her und zwar in dem Sinne, daß nach den Vorstellungen der Kommunikationsteilnehmer eine gerechte Lösung den Konflikt in seinen tatsächlichen, seinen wahren Dimensionen erforschen, ausloten muß. Der biologische Sachverhalt der Schwangerschaft,die medizinische Beurteilung der Abtreibung,Methoden,Gefahren,Auswirkungen einer Erweiterung der Abtreibung auf Krankenhäuser,all dies soll möglichst erschöpfend geklärt werden.Das gleiche gilt für den sozialen Sachverhalt, es wird nach Ursachen und Motiven der illegalen wie der legalen Abtreibung,nach den gegenwärtigen Zahlen, den zu erwartenden bei Erweiterung gefragt, Vergleiche mit dem Ausland werden gezogen.

2. Unumgänglich erscheint den Kommunikationsteilnehmern schließlich die moralische Rechtfertigung ihrer Vorschläge. Insbesondere die Frage 5 zielt auf die Ethik und die Fragen 6 - 8 fordern a u c h eine ethische Antwort, zwingen, einen moralischen Standpunkt einzunehmen[2]. Es wird nach den betroffenen, nach den gül-

1 unter b)

2 vgl. zu diesem Bedürfnis [illegible] in Frankreich, [illegible] Ethik, [illegible]

tigen Werten gesucht, Wertkonflikte werden herausgearbeitet, ihre Entscheidung wird versucht.

Es ist nun bekanntlich umstritten, ob und inwieweit sich moralische Urteile rational rechtfertigen lassen [3]. Man wird immerhin zugeben müssen, daß es schwierig ist. Es darf daher nicht verwundern, wenn die Sachverständigen ihre Ausführungen hierzu häufig darauf beschränken, daß sie ihre moralische Überzeugung kurz und bündig äußern. Das ändert aber nichts daran, daß gerade die Stellungnahme zu moralischen Werten für die Sachverständigen oft eine ausschlaggebende Rolle spielen.

Ähnlich wie bei den Erörterungen zum Sachverhalt lassen sich die angesprochenen und umstrittenen Werte zu Gruppen zusammenfassen.

a) Schutz des ungeborenen Lebens als ethische Forderung, als Gewissensfrage, als religiös - weltanschauliche Verpflichtung, als Gebot Gottes; Tötung als moralische Schuld.

Hinrichsen bezeichnet es zu Frage 1.1 a) (Stufen in der Entwicklung des ungeborenen Lebens?) als ethische Forderung, daß grundsätzlich ungeborenes Leben, gleich welcher Ausprägungsstufe, nicht vernichtet werden darf.

Hiersche lehnt in diesem Zusammenhang utilitaristisches Zweckdenken ab.

Die ausführlichste Diskussion zu den Wertfragen findet sich, wie oben[1] schon erwähnt, bei den Antworten zur Frage 5.(Grundsätzliche Erwägungungen zum straffreien Schwangerschaftsabbruch).

Kepp ist der Überzeugung, daß die 3-Monatsfrist jegliche ethische Gesichtspunkte außer acht lasse.

Brocher drückt die Meinung aus, daß die Schwangerschaftsunterbrechung immer umstritten bleibe, weil sie metaphysisch fundierte ethische Einstellungen mobilisiere.

Nach Derbolowsky darf der Arzt grundsätzlich nicht bei der Abtreibung mitwirken, wenn er nicht das ärztliche Urbild und Ethos zerstören will. Der Arzt ist Geschäftsführer ohne Auftrag für den ungeborenen Menschen. Könnte der Ungeborene reden, würde er flehen: Laßt mich am Leben! Die legalisierte Opferung lebender Menschen durch den Arzt würde die Gesellschaft mit realer Schuld belasten. Auch die Schwangere müßte die Tötung vor ihrem Gewissen verantworten.

3 Frankena a.a.O. 127 f., 134 f.

Ebenso nennt Dotzauer die Frage der Abtreibung ein ärztlich-ethisches Problem. Der hippokratische Eid könne nicht durch Einstellungswandel der Gesellschaft aufgehoben werden.

Ahrens betont, daß sich auch der Arzt mit seinem Gewissen auseinandersetzen müsse.

Groeger spricht sich für den Schutz des embryonalen Lebens aus. Allerdings könnten sich bloße ethische Forderungen faktisch als Grausamkeiten auswirken, wenn sie keinen Bezug zur sozialen Realität besäßen. Im übrigen mißt er bei der Diskussion, ob Indikationen- oder Fristenlösung der weltanschaulich-religiösen Stellungnahme eine große Rolle zu.

Heinen: Bedeutsame Gewissensfrage.

Nach Heck kann auch bei der Indikationenlösung die Verletzung des Rechtsguts des ungeborenen Lebens ethisch nicht gerechtfertigt werden.

Bökmann kritisiert eine Humanitätsauffassung, die durch Töten helfen will. Es sei unerläßlich, die ethischen Gesichtspunkte einzubeziehen. Der tiefste Verpflichtungsgrund des Lebensrechts sei ethischer Natur.

Auf Grund ähnlicher Überlegungen kommt Wilkens zum Schluß, daß die Tötung eines Embryos ethisch verwerflich sei. Das Leben sei nach christlicher Auffassung von Gott gegeben und vor ihm zu verantworten. Dabei geht Wilkens davon aus, daß die christliche Ethik keine Gruppenethik sei, sondern Teil einer allgemeinen menschlichen Rechtsordnung.

Kaatz lehnt die "normative Kraft des Faktischen" ab. Man müsse sich fragen, ob die Reformbemühungen des § 218 auf ernstem Umdeuten oder auf sittlichen Verfallstendenzen beruhe.

b) Staat als moralische Instanz, Recht (insbesonders Strafrecht) und Ethik, Leben des Embryos als Recht, Tötung als Unrecht.

Auch für dieses Thema ist die Frage 5.(grundsätzliche Erwägungen zum straffreien Schwangerschaftsabbruch) am ergiebigsten.

Siebel bemerkt in seiner Antwort u.a., daß der Staat eine moralische Instanz sei, die für den Schutz der Menschenwürde des Individuums, auch des Ungeborenen, zuständig sei.

Niemand spricht der Gesellschaft das Recht ab, die Austragung einer Schwangerschaft zu verlangen, solange sie ihre Verpflichtung für menschenwürdige Sozialisationsbedingungen für alle Kinder zu sorgen, nicht erfülle. Obwohl sie also in der gegenwärtigen Situation für die Freigabe der Abtreibung eintritt, ergibt sich aus ihrer Begründung, daß sie an sich die Gesellschaft (Staat) als moralische Instanz ansieht. Denn wie anders könnte diese die Verpflichtung haben, für menschenwürdige Sozialisationsbedingungen für alle Kinder zu sorgen?

Heck: Ohne Zweifel wird das sittliche Bewußtsein der Bürger durch die Strafgesetze maßgeblich beeinflußt.

Bökmann bemerkt "zur strafrechtlichen Seite", daß es unerläßlich sei, die ethischen Gesichtspunkte miteinzubeziehen. Wer die existentiellen Bezüge völlig privatisieren wolle oder sie nur als gruppenspezifische Sondermeinungen sehe, mache gesetzliche Regelungen zu einer bloß technischen Angelegenheit.

Wilkens: Eine Neuordnung der Rechtsbestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch rührt an Grundfragen menschlicher Existenz und an Grundlagen menschlicher Rechts- und Gemeinschaftsordnung. Auch die Arbeit an einem neuen Sittenstrafrecht hat genötigt, erneut über das Verhältnis von Ethik und Rechtsordnung nachzudenken. Nach Wilkens lasse sich zwar nicht jedes sittlich gebotene Verhalten rechtlich erzwingen, aber im Elementarbereicht von Leben und Tod sei die These vom Spielraum zwischen Recht und Ethik nur beschränkt verwendbar.

Prill bezeichnet zu 1.1 a) die Abtreibung als Mord. Er geht also davon aus, daß auch der Ungeborene schon das Recht auf Leben besitze.

Ähnlich Hiersche zu 1.1 a), wenn er es ablehnt, das Recht in verschiedene Katagorien einzuteilen, um es unterschiedlich zu schützen.

Wiederum zu 5.:

Nach Kepp geht die Indikationenlösung davon aus, daß die Tötung des Embryos die Vernichtung eines Rechtsguts ist.

Schulte bezeichnet die Beendigung menschlichen, schutzlosen Lebens als Unrecht, weil die Schwangere keine absolute Verfügungs-

gewalt über das Kind habe. Ähnlich Ullrich, wenn sie sich dagegen wendet, der Frau das alleinige Verfügungsrecht über das Leben ihres Kindes einzuräumen.

Siebel wendet sich dagegen, der Minderheit der Ungeborenen den Rechtsschutz zu entziehen.

Heck: Achtung vor dem menschlichen Leben ist unteilbar, es ist ein Rechtsgut, die Mutter hat kein Verfügungsrecht über ungeborenes Leben.

Wilkens faßt den Lebensprozeß einheitlich und schließt in dieses Verständnis das ungeborene Leben ein. Es sei daher einem eigenmächtigen Zugriff nicht verfügbar. Daran müsse der Anspruch auf den Schwangerschaftsabbruch als ein der Frau zugehöriges eigenes Lebensrecht scheitern.

Obwohl Schöffel für die Fristenlösung eintritt, spricht sie offensichtlich dem werdenden Leben Rechtsgutcharakter zu.

Heinen (zu 7.2), der auch für Behinderte das Lebensrecht postuliert, fordert von daher konsequent auch das Lebensrecht für die geschädigte Leibesfrucht.

Heck (wiederum zu 5.) unterstellt als selbstverständlich, daß werdendes Leben ein Rechtsgut sei.

c) Strafwürdigkeit der Abtreibung, Gleichheit und Durchsetzbarkeit, Beschränkung der Strafbarkeit durch Güterabwägung: Recht auf Leben des Embryos gegen Recht auf Leben der Mutter, gegen Menschenwürde, Selbstbestimmung, Persönlichkeitsentfaltung und Gleichberechtigung der Frau, gegen Recht der Kinder, in eine günstige Umwelt, gesund geboren zu werden, gegen Erzeugung von Lüge und Erpressung.

Ebenfalls zur ethischen Grundfrage 5. spielt sich die hauptsächlichste Diskussion zu den genannten Werten ab.

Schulte geht zwar davon aus, daß die Abtreibung Unrecht ist. Er zweifelt aber daran, ob es unbedingt strafwürdiges Unrecht ist.

Siebel ist der Meinung, daß die Strafandrohung gegenüber der Vernichtung menschlichen Lebens zweifellos der Stabilisierung der entsprechenden moralischen Orientierung diene. Für den Staat als moralischer Instanz sei eine Alternative in der Art der

beiden Gesetzesentwürfe nicht akzeptabel.

Heck geht davon aus, daß "ohne Zweifel" das sittliche Bewußtsein der Bürger durch die Strafgesetze maßgeblich beeinflußt werde. Ein Gesetz, das die Abtreibung weithin straffrei läßt, müsse zwangsläufig die Achtung vor der unantastbaren Würde des menschlichen Lebens im öffentlichen Bewußtsein bedenklich herabmindern. Es sei aber vertretbar, in Notsituationen den Schwangerschaftsabbruch nicht zu verfolgen.

Ausgehend von seiner Auffassung, daß im Elementarbereich von Leben und Tod die These vom Spielraum zwischen Ethik und Recht nur beschränkt verwendbar sei, hält Wilkens eine strafrechtliche Sicherung der Unverfügbarkeit menschlichen Lebens für unentbehrlich.

Eine Strafbarkeit der Abtreibung lehnt Schulte im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz ab. Der Regierungsentwurf gebe einen so breiten Spielraum, so viel Anlaß zu ungleichmäßigen und damit ungerechten Entscheidungen, daß sich die Frage erhebe, ob wirklich ein solches Gesetz noch nötig und zweckmäßig ist.

Ähnlich Hobbing, die u.a. für die Fristenlösung ist, um die Rechtsunsicherheit und Ungerechtigkeit zu beseitigen.

Heck: In der Notsituation der medizinischen Indikation kann, obwohl auch hier die Verletzung des Rechtsguts des ungeborenen Lebens ethisch nicht gerechtfertigt werden kann, auf die Bestrafung verzichtet werden.

Groeger hält es für fraglich, ob die Indikationenlösung nicht einen Verstoß gegen die Gleichberechtigung darstelle, weil sie die Frau mit dem Indikationenkatalog und der Begutachtungsauflage praktisch unter Kuratel stelle.

Hobbing spricht sich indirekt für eine ähnliche Güterabwägung aus, wenn sie für die Fristenlösung zur Anerkennung der Mündigkeit der Frau und im Hinblick auf die Menschenrechts-Charta der Vereinten Nationen eintritt.

Nach Fabian unterwirft das Indikationenmodell die Frau fremder Zustimmung. Die Fristenlösung entspreche daher mehr der Menschenwürde, dem Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung und dem Art. 3 GG.

Wilkens spricht sich für eine Güterabwägung in der Weise aus, daß die Indikationenregelung auf besonders schwere Konfliktfälle beschränkt bleiben müsse, in denen die Rechtsgemeinschaft darauf verzichte, das Austragen einer Leibesfrucht strafrechtlich zu erzwingen.

Schöffel: Das Indikationenmodell wird den Grundrechten der Frau nicht gerecht. Es begünstigt weiterhin die soziale Ungerechtigkeit.

Nirumand betont stärkstens das Selbsbestimmungsrecht der Frau. Die Tendenz zur Gleichberechtigung der Frau (Reform des Ehe- und Scheidungsrechts), müsse ergänzt werden durch eine umfassende Liberalisierung des Abtreibungsverbots.

Bökmann lehnt eine Güterabwägung ab, die Hilfe durch Tötung erreichen will.

Schöffel ist demgegenüber der Ansicht, daß die entscheidende Entwicklungsphase - die ersten drei Lebensjahre - dem werdenden Leben als Rechtsgut gleichrangig seien. Dies nicht wissen zu wollen sei "Persönlichkeitsmord". Deshalb habe die soziale Indikation so große Bedeutung.

Zur Frage 7.1, ob bei der medizinischen Indikation soziale Umstände berücksichtigt werden sollen, ist Heck der Meinung, aus anderen Gründen, als der Gefährdung des Lebens der Mutter, sei die Gewährung der Straffreiheit nicht zu verantworten.

Für den Fall der sogenannten kindlichen Indikation (zu 7.2) lehnt er es ab, die Zumutbarkeit (besser Unzumutbarkeit) einer solchen Last als ein Rechtsgut zu definieren, das in einen echten Konflikt mit dem Rechtsgut des Lebens treten könne.

Zu 7.3 (Vergewaltigung) bejahen Kepp, Schulte, Ahrens und Hagedorn ohne weiters die Zulässigkeit des Abbruchs.

Ullrich hält dagegenden Schwangerschaftsabbruch für keine geeignete Lösung.

Zum Problem der sozialen Indikation (7.4 Abs.1), vermißt Kepp den übergeordneten Gesichtspunkt, daß die Gesundheit der Mutter durch unabänderliche soziale Faktoren gefährdet sein muß.

Die Frage nach der Indikation des Lebensalters und der Kinder-

zahl (7.4 Abs.3) wird unterschiedlich beantwortet.

Kepp und Ahrens halten es nicht für vertretbar, auf Lebensalter und Kinderzahl allein abzustellen. Schulte heißt dagegen diese Indikationen "ohne weiteres" gut.

Pross, als Befürworterin der Fristenlösung, führt im Punkt Güterabwägung (zur Frage 5) noch ins Feld, daß dadurch das Elend der Heimlichkeit, der Lüge, der Erpressung, der Unkorrektheit und eben auch eines fundamentalen Zweifels an der Gerechtigkeit vermieden würde.

Zu einer gerechten Entscheidung gehört damit, daß neben der Erforschung des Sachverhalts (das Wahre) auch das Gute beachtet wird. Die Sachverständigen wollen ihre Vorschläge ethisch rechtfertigen, sie bewerten die Abtreibung moralisch und beurteilen so die Frage ihrer Strafbarkeit. Gerecht kann offenbar nur eine Konfliktlösung sein,die mit den ethischen Vorstellungen des Kommunikationsteilnehmers übereinstimmt.Als Grundfrage in diesem Zusammenhang wurde allgemein angesehen, ob es sittlich erlaubt sei, dem werdenden Leben den strafrechtlichen Schutz ganz oder teilweise zu entziehen. Die gegensätzlichen Interessen, hier werdendes Leben, dort Freiheit und Selbstbestimmung der Mutter, müssen gegeneinander abgewogen und das wertvollere muß bevorzugt werden.So wird überwiegend bejaht, daß das werdende Lebendurch die Moralordnung geschützt sei, es wird geprüft, ob der Staat sich zur moralischen Instanz aufwerfen dürfe. Schließlich wird nach dem Zusammenhang von Ethik und Recht gefragt, insbesondere ob der ethische Schutz des Embryos zum rechtlichen werden kann, nach der Strafwürdigkeit der Verletzung dieses ethischen Schutzgebotes.

Soweit diese Fragen bejaht werden, bemühen sich die Sachverständigen um die rechte Güterabwägung: werdendes Leben gegen Menschenwürde und Selbstbestimmung der Frau, gegen Freiheit, gegen Gleichheit der Geschlechter, das Recht der Kinder, in eine günstige Umwelt geboren zu werden.

Um hier einen Halt zur Überlegung zu machen: Unsere Strukturierung hat zunächst empirisch bestätigt, was der Neukantianismus so betont hat und "von dem die heutige Diskussion ausgehen muß". Wirklichkeit und Wert sind "disparat", voneinander getrennt (Methodendualismus). Es besteht ein Graben zwischen der Natur und der Kultur. Ein Sollen kann nicht aus Seiendem, Faktischem gewonnen werden[1]. Die Analyse unserer Anhörung beweist, daß bei der Problemdiskussion um § 218 die Welt der Tatsachen eine Seite ist, eine andere aber die der Werte.

Es ist zuzugeben, daß dieser Methodendualismus meist bei der Diskussion um den Begriff "Recht" auftaucht. Soweit unter Recht "gerechtes Recht" gemeint ist[2], und dies darf man dem Methodendualismus unterstellen, bezieht er sich zwangsläufig über das Recht hinaus auf die Gerechtigkeit.Gerecht ist dann ein Gesetz nur, wenn es vom wahren Sachverhalt ausgeht u n d wenn es im Einklang mit der Wertordnung steht.

Schwieriger wird es allerdings für den Zusammenhang von Gerechtigkeit und Methodendualismus, soweit neben gerechtem Recht ein "richtiges Recht" eingeführt wird[3]. Die Gerechtigkeit (Rechtsidee) wird dann als etwas rein Werthaftes gesehen, sie beinhaltet nicht die Wirklichkeit des Sachverhalts, die Wahrheit des Sachverhalts. Dieser Bezug und zugleich der auf die Gerechtigkeit werden im Begriff der Richtigkeit erfaßt.

Dazu ist folgendes zu bemerken. Sicherlich läßt sich das Wesen von Recht und Gerechtigkeit auch mit Radbruchs und Kaufmanns Terminologie erfassen. Zunächst bedeutet aber die wissenschaftliche[4]Einführung des Begriffs "Richtigkeit" des Rechts eine Beeinträchtigung des ehrwürdigen Begriffs der Gerechtigkeit, die sich fragen lassen muß, ob sie notwendig ist. Sachlich aber dürfte es sehr schwierig sein, die Trennung von Gerechtigkeit und Richtigkeit durchzuhalten. Wie läßt sich z.B. ohne Bezug auf den Sachverhalt entscheiden, ob etwas gleich oder ungleich ist (und damit gerecht oder ungerecht)? Kaufmann selbst weist darauf hin,

[1]Kaufmann,Recht und Gerechtigkeit,S.287; [2]Zippelius,Das Wesen des Rechts,S. 8; [3]Radbruch, Kaufmann, vgl. oben S. 17 ; [4]der allgemeine Sprachgebrauch,der"Richtigkeit" nur als genus proximum der Gerechtigkeit auffaßt und der es zuläßt,den ersten Begriff an Stelle des zweiten zu verwenden (wobei die differentia specifica mitgedacht wird),muß vom Radbruch-Kaufmannschen Begriff der Richtigkeit unterschieden werden.

daß die strenge methodendualistische Trennung von Sein und Sollen das Ergebnis einer Abstraktion ist, daß sie letztlich nicht haltbar ist[1]. Damit ist aber auch die Unterscheidung von Richtigkeit und Rechtsidee schwierig. Wenn man etwa an die Rassengesetze des Dritten Reiches denkt, so zeigt sich die Problematik dieser Unterscheidung besonders deutlich. Das Verwerfliche an ihnen war weniger, daß sie den Gleichheitsgrundsatz als solchen verleugnet hätten. Es lag vielmehr darin, daß sie die Tatsachen verfälschten, daß sie den Juden als rassisch, d.h. geistig und biologisch minderwertig, als Untermenschen ansahen. Waren diese Gesetze deshalb nicht ungerecht, sondern nur unrichtig?[1a]

Soviel zur hier notwendigen Klarstellung unseres Vorverständnisses von Gerechtigkeit, daß wir nämlich Gerechtigkeit und Richtigkeit des Rechts nicht unterscheiden, d.h. daß wir den Bezug des Rechts auf Sein u n d Sollen mit dem Begriff der Gerechtigkeit erfassen wollen.

3. Bei der Ordnung der Anhörung unter den oben genannten Gesichtspunkten fällt schließlich auf, daß zahlreiche Fragen offenbleiben, weil die Sachverständigen verschiedener, ja gegenteiliger Meinung blieben. Dies gilt besonders für die Wertfragen, teilweise aber auch für den Sachverhalt. Ein weiterer Gesichtspunkt der Strukturierung der Anhörung ist also der, daß sich die aufgeworfenen Probleme nur teilweise durch allgemein anerkannte Erkenntnisse und Maßstäbe lösen lassen, daß teilweise eine Lösung aber nur durch eine subjektive Entscheidung möglich ist, die nicht mit allgemeiner Anerkennung rechnen kann. Es wird hier das sichtbar, was die Rechtsontologie mit dem Wort "Rechtssicherheit" anzeigt, die dezisionäre Seite der Gerechtigkeit ist angesprochen, die menschliche Autonomie als Konstituens der Gerechtigkeit[2].

a) Zum Sachverhalt sind folgende Fragen offen geblieben.

[1]Recht u.Gerechtigkeit,S.289; [1a]Radbruch empfindet selbst, daß seine Kategorie der Unrichtigkeit in solchen Fällen nicht angemessen klingt, vgl. Rechtsphilosophie,S.353; [2]oben S, 37;

aa) biologisch-medizinischer Bereich

Bei der Beantwortung der Frage 1.1a) (Entwicklungsstufen des Embryos) wie der Frage 1.1b) (Veränderungen bei der Schwangeren, an die das Strafrecht anknüpfen kann?), besteht keine Einigkeit unter den Sachverständigen[1].

Zu 3.2 b) (Todes- und Schadensfälle bei legalen Eingriffen) wird auf das unterschiedliche Zahlenmaterial hingewiesen[2], 4.2 b) (Vergleich mit anderen Ländern) wird ebenfalls unterschiedlich wenn auch nicht gerade gegensätzlich beantwortet[3].

Die Fragen 6.1 (Maßgebliche Frist bei Fristenlösung) und 7.2 (Indikation der zu befürchtenden Schädigung der Leibesfrucht) werden wiederum gegensätzlich beantwortet[4].

bb) medizinisch-organisatorischer Bereich

Zu 8.2 (Beratung?) sind sich die Sachverständigen ebenfalls uneins[5].

cc) soziologischer Bereich

Zu 3.1 (Zahl der jährlichen illegalen Abtreibungen) besteht keine Übereinstimmung, ob überhaupt Zahlen genannt werden können[6], zu 4.3 (Zusammenhang zwischen Empfängnisverhütung und Schwangerschaftsabbruch) sind die Sachverständigen gegenteiliger Auffassung[7].

Soweit 5. auch soziologisch verstanden wird (Zweckmäßigkeit der Fristenlösung oder der Indikationslösung), bestehen unterschiedliche Meinungen[8], 9.1 (Hilfsmöglichkeiten) wird gegensätzlich beantwortet[9].

b) offen gebliebene Fragen im Wertbereich

aa) Schutz des ungeborenen Lebens als ethische Forderung

Daß an sich der Schutz des ungeborenen Lebens eine ethische Forderung sei, wird von keinem Sachverständigen bestritten. Immerhin sehen sich aber einige Kommunikationsteilnehmer veranlaßt, die gegenteilige Meinung zu verurteilen. Sie setzen damit voraus, daß diese Meinungen existieren. So lehnt Hiersche "utilitaristisches Zweckdenken" ab (zu 1.1. a).

Die Beiträge von Kepp, Derbolowsky, Dotzauer, Kaatz und Wilkens zur Beantwortung der Frage 5. weisen besonders deutlich auf die Uneinigkeit der Gesellschaft in diesem Punkt hin. So wirft Kepp

[1] oben S.42 u.43 ; [2] oben S.45; [3] oben S.48; [4] oben S.57u. S.59; [5] oben S.64; [6] oben S.44; [7] oben S.48; oben S.49 f.; oben S.67;

den Vertretern der 3-Monatsfrist-Lösung vor, sie ließen jegliche ethischen Gesichtspunkte außer acht. Derbolowsky sieht das ärztliche Urbild und Ethos zerstört, wenn Ärzte an Abtreibungen mitwirken. Dotzauer wendet sich gegen die Ansicht, der hippokratische Eid könne durch Einstellungswandel der Gesellschaft aufgehoben werden. Ahnlich lehnt Kaatz die "normative Kraft des Faktischen" ab. Wilkens verteidigt die christliche Ethik gegen den Vorwurf, sie sei nur Gruppenethik. Er geht also davon aus, daß es Anschauungen gebe, die das werdende Leben anders bewerten.

bb) Staat als moralische Instanz, Recht und Ethik, Leben des Embryos als Recht?

Für diesen Fragenkomplex gilt das gleiche wie zu oben aa). Zwar verneint keiner der Sachverständigen, daß der Staat auch eine moralische Instanz sei und daß das Leben des Embryos ein Recht sei. Die z.T. vehemente Bejahung der unter bb) formulierten Frage zeigt aber, daß es in der Öffentlichkeit auch Anhänger der gegenteiligen Meinung gibt.

Sehr deutlich etwa Bökmann (zu 5.), der sich gegen diejenigen wendet, die die existentiellen Bezüge privatisieren wollen.

Hiersche verurteilt die Auffassung (zu 1.1 a)), man könne das Leben unterschiedlich je nach dem Entwicklungsstadium schützen, ähnlich verteidigt Siebel (zu 5.) die Ungeborenen gegen diejenigen, die ihnen den Rechtsschutz entziehen wollen. Auch Heck und Wilkens halten (zu 5.) die Achtung vor dem menschlichen Leben für unteilbar, sie fassen den Lebensprozeß als Einheit auf.Sie sind sich also ebenfalls bewußt, daß ihre Auffassung nicht von allen geteilt wird.

Nirumand spricht dem Staat das Recht ab, die Austragung einer Schwangerschaft zu verlangen (zu 5.). Allerdings beschränkt sie ihre Ansicht auf die gegenwärtige historische Lage.

cc) Strafwürdigkeit der Abtreibung, Güterabwägung

Zu diesem Fragenkomplex sind die Kommunikationsteilnehmer ausgesprochen zerstritten.

Schulte, Hobbing und Nirumand sprechen sich gegen die Strafwürdigkeit der Abtreibung aus, Siebel, Heck und Wilkens halten die strafrechtliche Sicherung des werdenden Lebens für notwendig (jeweils zu 5.).

Soweit die Sachverständigen nicht schon grundsätzlich gegen die Strafwürdigkeit plädieren, sind sie sich über den Umfang bzw. die Ausnahmen vollkommen uneins (Fristenlösung - Indikationenlösung, soziale, kindliche, ethische Indikation?).

Die Fristenlösung wird von Hobbing, Fabian, Schöffel, Pross mit im einzelnen nicht immer gleichen Gründen gefordert, unentschlossen, wohl aber mehr der Fristenlösung zuneigend, Groeger (jeweils zu 5.).

Wenn Indikationenlösung, dann auch für die soziale sprechen sich, allerdings zurückhaltend, Schulte (zu 7.4), Dotzauer (zu 7.4) und Wilkens (zu 7.4) aus, vorbehaltlos tritt Schöffel dafür ein (zu 5. und 7.4).

Soweit die soziale Indikation ohne weiteres bejaht werden soll, wenn die Schwangere ein bestimmtes Alter noch nicht erreicht oder überschritten hat oder eine bestimmte Zahl von Kindern hat, wird sie von Schulte gutgeheißen (7.4).

Die kindliche Indikation bejahen Bickel, Schulte und Hagedorn (7.2), die ethische Kepp, Schulte, Ahrens und Hagedorn (7.3).

Demgegenüber will Heck die Indikation auf die medizinische beschränken (7.1, 7.2), einen strengen Maßstab wollen auch Siebel und Wilkens angelegt wissen (5.).

Im einzelnen widersetzen sich Kepp (7.4) und ähnlich auch Ahrens (7.4) der sozialen Indikation, insbesondere auch soweit sie auf das Alter der Mutter oder die Zahl der Kinder allein gestützt werden soll.

Speziell gegen die kindliche Indikation äußern sich Degenhart und Heinen (7.2), gegen die ethische Ullrich (7.3).

Unsere Strukturierung des Textes ergibt somit, daß besonders im Wertbereich auch bei sorgfältiger Fragestellung und Diskussion vielfach keine Einigung unter den Kommunikationsteilnehmern zu erzielen ist. Manches kann nicht zur rationalen, überprüfbaren Erkenntnis werden, es bleibt " Bekenntnis " der Kommunikationsteilnehmer. Der Gesetzgeber ist letztlich auf eine E n t s c h e i d u n g,ein Wagnis verwiesen, das ihm keine Anhörung und keine sonstige Erkenntnisquelle abnehmen kann.Jeder der sich um Gerechtigkeit bemüht,nicht nur der Gesetzgeber,auch der Sach-

verständige bei seinem Vorschlag oder der Richter im Urteil, muß vielfach über die Erkenntnis hinausgehen, muß entscheiden. Die menschliche Entscheidung, die Dezision ist eine wesentliche Seite an der Gerechtigkeit.[1]

Das bisherige Ergebnis unserer Strukturierung sieht demnach so aus:

Verwendet man die k l a s s i f i k a t o r i s c h e Definition der Gerechtigkeit als Vorverständnis, wird ein Bruch zwischen Sprachgebrauch und juristischer Praxis sichtbar. Im juristischen, genauer im gesetzgeberischen Alltag,ist keine Gerechtigkeit zu finden, die als Maßstab, als Leitprinzip der Rechtsordnung schlechthin dienen könnte .Die Gerechtigkeit scheint vielmehr eine Ableitung aus anderen Werten zu sein, sie scheint in dieser Ableitung als menschlicher Entscheidung erst zu entstehen. Geht man hingegen von der herkömmlichen e x p l i k a t i v e n Definition der Gerechtigkeit als Relativierungsfaktor aus, so läßt sich die Anhörung sehr wohl unter diesem Gesichtspunkt strukturieren. Die Gerechtigkeit ist dann eine menschliche Entscheidung (Handlung), die auf der Erforschung des wahren Sachverhalts und der Beachtung der moralischen Wertordnung beruht.

Die "normale Sprache" verleitet in der Rechtsontologie offensichtlich zu einer Vorstellung von der Gerechtigkeit, die einer Überprüfung nicht standhält[2].

[1] am Rande bemerkt: unsere Einzeluntersuchung kann demnach als Bestätigung der philosophischen Theorie des Dezisionismus angesehen werden, vgl. zu dieser Problematik etwa Böhler,Arnold Gehlen: Die Handlung, S.237 f.;

[2] diese Haltung, daß Vorstellungen nicht überprüft werden, ist der Grund dafür, warum in der Philosophie Theorien überleben: weil sie so einleuchtend sind, "obwohl ihre absurden Folgerungen gen Himmel schreien",v.Savigny,Philosophie der normalen Sprache, S.78;

7. DIE NEUE ERFAHRUNG AUS DER ANHÖRUNG: GERECHTIGKEIT ALS STEUERUNGSSYSTEM

Aufgabe des Vorverständnisses beim hermeneutischen Zirkel darf nicht sein, aus einer Kommunikationssituation das herauszulesen, "was vorher schon in den Text hineingepackt wird"[1].

Verstehen bedeutet vielmehr eine Bewegung des Textes (Kommunikationssituation) und des Interpreten, der Interpret gewinnt gegenüber seinem Vorverständnis n e u e E r f a h r u n g e n[2].

Liest man sich in unsere Anhörung ein, versucht man ihre Situation zu begreifen, so wird man als neue Erfahrung finden, daß die herkömmliche explikative Definition der Gerechtigkeit - so sehr sie einerseits bestätigt wird - nicht vollständig ist. Als entscheidend in diesem Zusammenhang sehen wir an, daß die Situation der Anhörung unübersehbar auf eine enge Verbindung von Gerechtigkeit und sozialem Konflikt hinweist, was in den Explikationen der Gerechtigkeit nicht zum Ausdruck kommt[3]. Eine strukturalistisch angelegte Arbeit kann unter ihrer funktionen-ontologischen Sichtweise diesen Befund nicht überspringen: die Funktion der Gerechtigkeit besteht in der Schlichtung eines sozialen Konflikts.

Zunächst zur Tatsache des Konflikts:

Schon das Vorwort des Ausschußvorsitzenden spricht von der "Dringlichkeit des Problems" und in den Ausführungen der Teilnehmer kommt dies immer wieder zur Sprache.

So bezeichnet es Hiersche zur Frage 1.1 a) (Entwicklungsstufen des Embryos ?) als "Anmaßung", das Leben in verschiedene Kategorien einzuteilen.

Besonders deutlich tritt der Konflikt bei den Antworten zur zentralen Frage 5. (Grundsätzliches zur Fristen- oder Indikationslösung) zu Tage. Die gegensätzlichen Standpunkte zeigen sich dabei am klarsten bei der Diskussion um die Fristenlösung. Auf der einen Seite sieht Derbolowsky in der Liberalisierung der Abtreibung den Arzt mit der Aufgabe betraut, die "legalisierte Opferung von Menschen" vorzunehmen und Bökmann beanstandet, daß die Ausgangslage in der öffent-

[1] Schroth, Hermeneutik-Diskussion, S. 197; [2] Schroth a.a.O., S. 191 im Anschluß an Gadamer; [3] oben S. 34 f.;

lichen Diskussion "tendenziös, einseitig und übertreibend" charakterisiert sei. Er lehnt eine Humanitätsauffassung ab, die Hilfe durch Tötung erreichen will. Andererseits hält Brocher eine Strafandrohung für die Tatsache, daß jede Frau zunächst ihrer Schwangerschaft gegenüber ambivalent sei, für eine "Unmenschlichkeit". Pross will durch die Fristenlösung das "Elend der Heimlichkeit, der Lüge, der Erpressung" vermeiden.

Groeger fürchtet, daß die "Kontroverse" um Indikationen- oder Fristenlösung weitergehen werde, wie auch das Gesetz beschlossen werde. Er will die starken Emotionen versachlicht wissen.

Wenn auch die anderen Sachverständigen vorsichtigere Worte wählen, so zeigt sich auch bei ihnen die erhebliche Konfliktsituation.

Kepp wendet sich gegen die 3-Monatsfrist, weil sie jegliche biologischen und ethischen Gesichtspunkte außer acht lasse. Auch Bickel lehnt sie ab. Er kann nur der Indikationenlösung zustimmen, um so sorgfältig wie möglich die Tötung werdenden Lebens zu rechtfertigen.

Dotzauer mahnt an den hippokratischen Eid.

Siebel hält dafür, daß der Staat die wehrlose Minderheit der Ungeborenen zu schützen und nicht die Erlaubnis zum Angriff zu geben habe.

Ullrich lehnt es ab, der Frau die alleinige Verfügungsmacht über das Leben des Embryos zu geben. Heck und Wilkens halten es nur in Notsituationen , in besonders schweren Konfliktfällen, für vertretbar, auf die Strafbarkeit der Abtreibung zu verzichten.

Schulte hingegen gibt der straffreien Abtreibung in den ersten Wochen den Vorzug, obwohl er einräumt, daß die Tötung werdenden Lebens Unrecht ist.

Hobbing, Fabian und Schöffel bejahen die Fristenlösung, um die Rechtsunsicherheit, die Ungerechtigkeit und die illegalen Abtreibungen zu beseitigen und um die Mündigkeit und Persönlichkeitsentfaltung der Frau zu gewährleisten.

Nirumand spricht sich für eine umfassende Liberalisierung aus. Sie glaubt zwar nicht, daß ihre Argumente noch Einfluß auf die Meinungsbildung des Ausschusses haben, sie will aber mit der Teilnahme am Hearing noch weitere Teile der Öffentlichkeit "mobilisieren".

Schwarzhaupt meint, daß sich die meisten Verbände selbst nicht einig seien. Ihre Stellungnahmen seien nach eingehender Diskussion und nicht einstimmig zustande gekommen.

Wenn die Frage der Abtreibung schon grundsätzlich so umstritten ist, so kann es nicht verwundern, daß auch speziellere Probleme konfliktgeladen sind. So etwa der Komplex der sogenannten kindlichen Indikation (7.2).

Ähnliches gilt für die ethische Indikation (7.3). Von den einen wird sie bejaht, von den anderen abgelehnt.

Schließlich ist die soziale Indikation ebenso umstritten (7.4)

Die gegebene Darstellung zeigt, daß die Kommunikationsteilnehmer ihre Voten nicht als rein sachlich denkbare Lösungen vortragen. Sie halten die entgegengesetzten Vorschläge für falsch, für moralisch nicht vertretbar, sie wollen sie überwinden. Das Problem der Reform des § 218 wird eindeutig als sozialer Konflikt gesehen.

Zusammenfassend läßt sich dieser Konflikt wie folgt charakterisieren. Die einen kämpfen bei der Neuregelung für die grundsätzliche Unantastbarkeit des werdenden Lebens (Derbolowsky, Dotzauer, Siebel, Ahrens, Ullrich, Heinen, Heck, Bökmann,Wilkens), die anderen für die Bevorzugung des Selbstbestimmungsrechts der Mutter (Schulte, Brocher, Pross, Hobbing, Schöffel, Nirumand). Eine dritte Gruppe bemüht sich um eine vermittelnde Lösung, indem sie je nach Situation und im einzelnen unterschiedlich dem einen oder anderen Wert den Vorzug gibt (Hinrichsen, Bickel, Groeger).

Bei dem gezeigten Zusammenhang von Anhörung und Konflikt einerseits, dem vorausgesetzten[1] Zusammenhang von Anhörung und Gerechtigkeit andererseits, muß auch eine notwendige Abhängigkeit von Gerechtigkeit und sozialem Konflikt bestehen. Wenn der soziale Konflikt so eindeutig als Ausgangspunkt der Anhörung dasteht, die Anhörung aber einer gerechten Lösung dienen soll, so ist eben auch die Funktion der Gerechtigkeit auf ihn bezogen. Von Gerechtigkeit zu reden hat offenbar nur im Zusammenhang mit der sozialen Ordnung Sinn.

[1] oben S.17;

Die Verallgemeinerung des sozialen Konflikts zur sozialen Ordnung scheint uns dabei zulässig. Sicherlich muß nicht jeder Konflikt, der die Gerechtigkeit auf den Plan ruft, derart vehement zum Ausdruck kommen wie in unserem Fall. Es gibt auch verborgene soziale Spannungen oder gar erst Ansätze hierzu. Der Funktionszusammenhang zwischen Gerechtigkeit und sozialem Konflikt läßt sich daher zwanglos vom Konflikt auf die soziale Ordnung erweitern. Die Ordnung beinhaltet sowohl Vermeidung wie Beseitigung von Konflikten.

"Zusammenhang"[1] von Gerechtigkeit und sozialer Ordnung heißt vor allem auch, daß damit das Ziel der Gerechtigkeit freigelegt ist. Sie soll die in einer Gesellschaft vorhandenen Spannungen, die gesellschaftliche Ordnung beeinflussen, steuern. Einer weiteren Darlegung bedarf es insoweit nicht. In unserem Fall liegt offen zutage, daß es Anliegen der Reformbestrebungen ist, die gesellschaftlichen Konflikte um die Abtreibung beizulegen. Dieses Ziel der gerechten Konfliktlösung schwebt sozusagen über der ganzen Anhörung, sie ist nur von daher verständlich. Welchen anderen Sinn sollte die detaillierte Ausbreitung des Konflikts und die ganze Bemühung und Diskussion sonst haben? Die Aufgabe der Friedensstiftung ist die andere Seite der aufgezeigten Konfliktsituation.

Unsere Anhörung strukturiert sich demgemäß unter dem funktionalistischen Gesichtspunkt der Gerechtigkeit derart, daß die Abhängigkeit von einem Konflikt, das Ziel der Friedensstiftung, die Suche nach dem wahren Sachverhalt und den zu beachtenden Werten sowie der Entscheidungscharakter des Funktionssystems, das wir Gerechtigkeit nennen, zum Vorschein kommt. Diese Ordnung der "literarischen Rede" der Anhörung stellt sie entsprechend unserer methodischen Vorbemerkung[2] als Manifestation der Gerechtigkeit dar. Wir leiten daraus die allgemeine Hypothese ab, daß sich unter dem Blickwinkel der Gerechtigkeit j e d e Anhörung als Gattung "Diskussion einer gerechten Problemlösung" in dieser Weise strukturiert.

Dieser, aus der Analyse einer einzigen Anhörung gezogene Schluß soll, insbesondere was das Ziel anlangt, wegen seiner Bedeutung für das Ergebnis unserer Arbeit noch auf einen allgemeinen Gedanken gestützt werden.

---

[1] oben S.92; [2] oben S. 21 f.;

Der Gerechtigkeit wohnt in Vergangenheit und Gegenwart eine besondere Dynamik inne. Abgesehen davon, daß jede Revolution letztlich mit dem Anspruch der Gerechtigkeit aufgetreten ist, läßt sich das politische Leben nicht begreifen, wenn man diese Dynamik unterschlägt. Das ständige R i n g e n um Gerechtigkeit[1] beruht auf dem ihr immanenten Ziel, Frieden zu stiften.

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, daß seit alters ein allgemeines Bewußtsein für dieses Ziel der Gerechtigkeit vorhanden ist. Es sei nur an den Satz "Gerechtigkeit schafft Frieden" ("opus iustitiae pax") erinnert, der wohl aus dem Alten Testament stammt.

Betont sei nochmals, daß dieser Zusammenhang bei den explikativen Definitionen der Gerechtigkeit durch die moderne Rechtsontologie vernachlässigt wird.[1a] Gelegentlich wird er zwar angesprochen[2], soweit ersichtlich aber kaum je in die Definitionen einbezogen[3]. Eine Beschreibung der Gerechtigkeit ohne gebührende Betonung dieser Funktion ist aber mangelhaft, sie bleibt blaß.[4]

Ja wir sind der Meinung, daß nicht zuletzt hierauf[5] die mißverständliche Klassifizierung der Gerechtigkeit zurückzuführen ist. Wir sehen es als das Entscheidende, als die "neue Erfahrung" an, daß sich nicht der Begriff des Maßstabes anbietet, wenn man die Explikation der Gerechtigkeit unter einen Klassenbegriff bringen will. Ist die Gerechtigkeit eingespannt zwischen sozialen Konflikt und seiner Schlichtung, dann ist sie als S t e u e r u n g zu klassifizieren. Schlichten heißt zweckmäßig lenken, gesetzmäßige Beeinflußung einer Größe durch eine andere, d.i. steuern[6].

Das Bild vom Maßstab konnte sich nur halten, weil die Funktion der Gerechtigkeit als soziales Schlichtungssystem zu wenig berücksichtigt wird. Es läßt sich zwar für einen Teil dieses komplexen Systems gebrauchen, nicht aber für das Ganze. Die Ein-

[1] die " e n d l o s e " Diskussion über die Gerechtigkeit im politischen Tageskampf, so Radbruch, Rechtsphilosophie, S.169; [1a] Obwohl die so einflußreiche Interessenjurisprudenz den Gedanken an diesen Zusammenhang hätte nahelegen können. Aber sie wurde als Methodenlehre gesehen und nicht als Rechtsphilosophie (Ontologie), vgl. Engisch, Einführung, S.185; [2] Radbruch, vgl. oben S.34; [3] oben S.90; vgl. auch die Zusammenstellung der verschiedenen Auffassungen über Gerechtigkeit bei Kaufmann, Recht u. Gerechtigkeit, S.274 - 276; [4] Zur Frage, ob man hier nicht die Ziele der Gerechtigkeit mit denen der Rechtsordnung verwechselt, vgl. unten S. 103; [5] zu anderen Gründen unten S.111, 114; [6] Klaus, Wörterbuch, "kybernetisches System", "Steuerung", "System";

gabegrößenklasse der Werte, z.B. die Gleichheit, die Freiheit, die Menschenwürde kann man als Maßstab sehen. Wie die Strukturierung der Anhörung gezeigt hat, ist die Gerechtigkeit selbst aber nicht unter diesen "Maßstab-Werten", sie ist erst das Ganze, das dargestellte Steuerungssystem.

Es ist nicht ersichtlich, wie sich der vorgefundene Sachverhalt auf andere Weise bewältigen ließe: auf der einen Seite muß man annehmen, daß die Gerechtigkeit bei der gesetzlichen Regelung der Abtreibung exemplarisch gefordert ist. Auf der anderen Seite wird um einen Katalog von Werten gerungen, die Gerechtigkeit aber kaum erwähnt. Diese sich auf den ersten Blick als Diskrepanz darstellende Tatsache ist dann erklärbar, wenn man das gesamte von uns herausgestellte Entscheidungssystem als Gerechtigkeit betrachtet.

Einzuräumen ist, daß sich unsere Definition teilweise vom Sprachgebrauch, also der"Schatzkammer des Denkens" (Herder)[1] entfernt, weil die Umgangssprache, wie wir gesehen haben, die Gerechtigkeit als Maßstab auffaßt. Immerhin sei hier angemerkt, daß diese Entfernung nur eine teilweise ist.

Von einer anderen Seite betrachtet, bestätigt nämlich die Sprache unser Ergebnis. So wird etwa ein Gesetz oder auch ein Urteil, das von einem falschen Sachverhalt ausgeht ,als ungerecht bezeichnet. Ein Angeklagter, der auf Grund einer falschen Zeugenaussage wegen Diebstahls verurteilt wird, fühlt sich in seinem Gerechtigkeitsempfinden sicher tief getroffen.

Gleiches gilt für die Mißachtung von Werten durch ein Gesetz oder ein Urteil, beispielsweise in einer Diktatur.

Damit ist ein Widerspruch im Sprachgebrauch aufgezeigt. Spricht man von Gerechtigkeit positiv, so denkt man an die Klasse des Maßstabes, spricht man von ihr negativ, d.h. von der Ungerechtigkeit, so wird dem Sprachgenossen durchaus bewußt, daß die Gerechtigkeit ein komplexes System aus Wahrheitsfindung und Berücksichtigung der moralischen Werte in einer menschlichen Entscheidung ist.

[1] vgl. dazu Schaff, Sprache und Erkenntnis.S.19;

Die Aufgabe, solche Widersprüche aufzudecken, ist Anliegen der Philosophie. Es sei daran erinnert, daß die analytische Philosophie sich dieses Problem zum Programm gemacht hat (Russel[1], Wittgenstein[2]). Vor allem ist es jedoch Aufgabe der Philosophie, zu zeigen, wo der Fehler liegt, um dadurch möglicherweise den Widerspruch aufzulösen.

[1]vgl. Carl, B. Russell,S.218,222; [2]vgl. Stegmüller, Hauptströmungen I, S.564,569;

8. DAS SIMULACRUM DER GERECHTIGKEIT

Entsprechend der dargestellten Methodik[1] sind wir die Anhörung mit der Gerechtigkeit als heuristischem Faktor angegangen, wir haben die Anhörung als Kommunikationssituation behandelt, in der man sich unbewußt auch über die Gerechtigkeit verständigt, wir haben die Anhörung schließlich als literarische Gattung strukturiert[2].

Die strukturale Methode will nun nicht bei der Analyse stehen bleiben. Ihr eigentliches Ziel ist, das Objekt neu zusammenzusetzen, ein Simulacrum zu konstruieren, da erst das imitierte Objekt etwas zum Vorschein bringt, was im natürlichen Objekt noch unsichtbar blieb[3]. Die strukturalistische Tätigkeit umfaßt also zwei Operationen: Zerlegung und Arrangement. Erst das durch das Arrangement errichtete Simulacrum eröffnet die neue Kategorie des Objekts, das Funktionelle[4].

Es mag dabei dahingestellt bleiben, ob die angeführten Erwartungen, die an das Simulacrum, an das Arrangement gestellt werden, nicht zu hoch gegriffen sind. Wir sind bereit, von diesen Begri fen nicht mehr zu erwarten als von dem gebräuchlichen Wort "Modell". Soweit scheint uns jedenfalls dem methodischen Strukturalismus zuzustimmen zu sein, als er sich gegenüber der bloßen Analyse (einer Kommunikationssituation) von der Konstruktion eines Strukturmodells eine bessere Erkenntnis erwartet. Funktionen, Elemente und ihre Zusammenfassung zur Struktur[5] dürften im Modell klarer zutage treten.

Wenn wir am Ende des vorigen Kapitels die Gerechtigkeit als Steuerung bezeichneten, so ist diese Klassifikation bereits eine Auswertung der Analyse, die Vorwegnahme einer Klassifikation aus den vorgefundenen Elementen und ihren Funktionszusammenhängen.

Es fällt nicht schwer, für die Ausarbeitung eines Modells dieser S t e u e r u n g eine Anleihe bei der methodologischen K y b e r n e t i k zu versuchen. Schließlich ist die Steuerung der Grundbegriff der Kybernetik. Abgesehen davon bietet sich ein derartiger Versuch in einer strukturalistisch angelegten Arbeit

[1] oben S. 18 f.; [2] wobei sich die genannten 3 Gesichtspunkte nicht klar voneinander trennen lassen, oben S,22; [3] Schiwy, Der franz. Strukturalismus, S.15,50; Barthes in Schiwy a.a.O., S.154; [4] Barthes a.a.O., S.155;156; [5] oben S.13;

auch deswegen an, weil gerade zwischen Kybernetik und Strukturalismus eine Verwandtschaft besteht. Beide beziehen sich auf Gegenstände wie System, Struktur, Funktion, Element usw.[1].

Man kann sich auch auf die moderne "Handlungstheorie" stützen, die die kybernetischen Modelle als gut geeignet für die Konstruktion von Handlungsmodellen (Entscheidungsmodellen) hält. Ballweg hat die hohe Eignung des kybernetischen Modells der Steuerung und Regelung speziell für die juristischen Entscheidungssysteme hervorgehoben[2].

Ein näheres Eingehen auf diese Frage ist hier nicht möglich, aber auch nicht nötig. Wir können uns mit dem abschließenden Hinweis begnügen, daß die methodologische Kybernetik ihre Modelle allen Wissenschaften, auch den Geisteswissenschaften, den Gesellschaftswissenschaften und der Philosophie zur Verfügung stellen will, insbesondere soweit es um die Erforschung struktureller, funktionaler Zusammenhänge geht[3]. Angedeutet sei nur noch, daß diese allgemeine Verwendbarkeit durch den hohen Abstraktionsgrad der kybernetischen Begriffsbildung ermöglicht wird und daß die Eignung für juristische Entscheidungen durch die kybernetische black-box-Methode bedingt ist[4].

Letztlich bedarf die Leistungsfähigkeit eines kybernetischen Ansatzes, ähnlich wie bei der Methodik des Strukturalismus[5], keiner theoretischen Begründung. Sie wird vielmehr am konkreten Beispiel, am realen Untersuchungsobjekt gemessen[6], d.h. ob sie in der Lage ist, ein Problem zu lösen oder jedenfalls der Erkenntnis einen Schritt näher zu bringen[7]. Diese Leistungsfähigkeit ist dann auch Kriterium für die Kritik an der Ausdehnung der Systemtheorie, insbesondere der kybernetischen Modelle, auf praktisch alle Wissenschaften[8].

[1]Klaus,Wörterbuch,"Funktion","Kybernetik","Struktur","System"; Lutz in Kade-Hujer,Sozialkybernetik,S.22; [2]vgl.Ballweg,Rechtswissenschaft,S.61,62,65,76; [3]Kade-Hujer,a.a.O.,S.8,22;Klaus,a.a.O.,S. 418,424;Ashby,Kybernetik,S.11; Huber in Ashby a.a.O.,S.7; [4]Ballweg a.a.O.,S.76; [5]oben S.5 ; [6]Kade-Hujer a.a.O.,S.8; [7]vgl.dazu Tammelo,Wesen der Rechtsnorm,S.27,28; [8]vgl. zu dieser Kritik, Büllesbach,Systemtheoretische Ansätze,S.251 f.;

Wie der Ausdruck Kybernetik ("Kunst des Lotsens")[1] schon sagt, ist die Steuerung der Grundbegriff dieser Wissenschaft[2]. Definiert wird Steuerung in der Kybernetik als Vorgang in einem System, bei dem eine oder mehrere Größen (als Input) andere Größen (als Output) auf Grund der dem abgegrenzten System eigentümlichen Gesetzmäßigkeiten beeinflußen[3].
Daß es sich um eine gezielte Beeinflussung handelt, ist so selbstverständlich, daß es kaum besonders betont wird[4]. Ein Steuerungssystem besteht demnach mindestens aus einer steuernden Größe (Input), einer Steuereinrichtung und einer gesteuerten Größe oder Steuerstrecke (Output)[5].

steuernde Größe oder Input — Steuereinrichtung — Steuerstrecke oder Output

Häufig wird die Steuerkette[6] aber mehr Elemente enthalten.

Es wäre nun schwierig, ein Modell für ein konkretes Steuerungssystem zu konstruieren, wollte man auch die "dem System eigentümlichen Gesetzmäßigkeiten" miteinbeziehen. Aus dieser Schwierigkeit, daß wir im gesamten Lebensbereich täglich mit Systemen konfrontiert werden, deren innere Mechanismen keiner (völligen) Untersuchung zugänglich sind, hilft sich die Kybernetik mit der Theorie des "schwarzen Kastens"[7]. Bei der Modellbildung werden Subsysteme, die entweder nicht durchschaubar sind oder die die Herausarbeitung des Funktionsverlaufs und der Struktur verwirren würden, dem schwarzen Kasten zugewiesen. In unserem Fall wird dies besonders die Steuerungseinrichtung der Gerechtigkeit, nämlich die menschliche Entscheidung und die Eingangsgrößenklasse der Werte sein. Erstere ist noch weitgehend unerforscht, letztere ist erkenntnismäßig und ontologisch äußerst umstritten[8].

[1] Ashby a.a.O.,S.15; [2] den weiteren Grundbegriff der "Regelung" kann man als Unterfall der Steuerung begreifen,nämlich als rückgekoppelte Steuerung,Klaus a.a.O.,"Steuerung","Regelkreis","Regelstrecke","Regelung"; [3] Meffert in Kade-Hujer a.a.O.,S.57; Klaus a.a.O.,"Steuerung"; [4] vgl.dazu Klaus a.a.O.,S.727,729; [5] Klaus a.a.O.,S.617,618; [6] zu diesem Begriff Klaus a.a.O.,S.617; [7] Ashby a.a.O. S.132; [8] Ballweg sieht in dieser blck-box-Methode,durch die die "Werthaltigkeit" der juristischen Entscheidungssysteme in einem Modell aufgenommen werden können,die hohe Tauglichkeit des kybernetischen Modells für die Jurisprudenz begründet,a.a.O.,S.76;

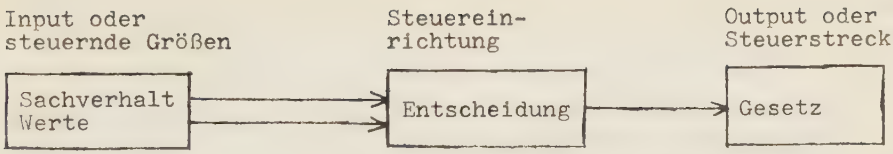
Die Grundform eines Strukturmodells mit Hilfe des schwarzen Kastens ist die, daß nur die auf ihn einwirkenden Größen (Input) und deren daraus sich ergebendes Verhalten(Output) beobachtet und dargestellt werden.

Bei derIdee des schwarzen Kastens geht es also nicht nur um Beobachtung[1a], sondern auch darum, die wesentlichen Strukturen eines komplexen Systems durchschaubar zu machen[1b].

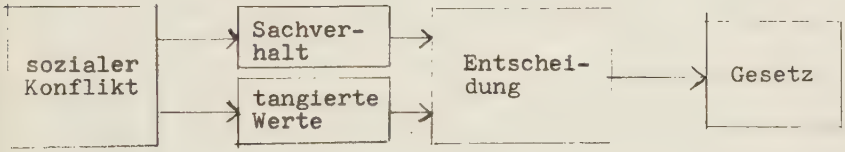
Zu diesem Zweck, also zur Erforschung der Strukturen eines Systems, hat man mit Hilfe der Theorie vom schwarzen Kasten die Blockschaltmethode entwickelt. Man behandelt die Elemente eines Systems als Black-boxes und stellt sie als Figuren wie Rechtecke, Kreise (sog. Blöcke) dar. Die Beziehungen dieser Elemente zueinander, die man mit dem Blockschaltbild durchschaubar machen will, werden durch Linien mit Richtungspfeilen dargestellt stellt[1c] [2]. Diese Blockschaltmethode ist die Grundlage für den Aufbau gedanklicher Modelle zur Gewinnung neuer Einsichten in die Funktionsweisen des modellierten Systems[3]. Ihr Anliegen ist dem Ziel nach dasselbe wie das des Strukturalismus, wenn er sich durch das "Arrangement" die neue Kategorie des Objekts, das Funktionelle eröffnen will. Die kybernetische Blockschaltmethode ist allerdings insoweit dem Strukturalismus voraus, als sie es nicht bei der Aufforderung beläßt, ein Simulacrum zu konstruieren, sondern bereits eine allgemeine Anweisung bietet, wie man Strukturen in einem Modell veranschaulichen kann.

Der erste Schritt zur Anwendung dieses Modells auf unseren Fall liegt nahe. Sachverhalt und Werte sind der Input, die Verknüpfung dieser Größen durch eine Entscheidung (des Gesetzgebers) stellt die Steuereinrichtung dar, das Produkt dieser Entscheidung, nämlich das Gesetz ist der Output oder die Steuerstrecke.

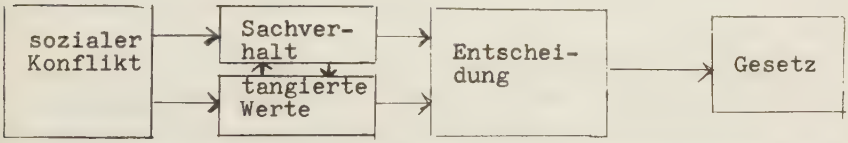
[1a] vgl.das bei Ashby S.132 gebrachte Experiment; [1b] Klaus a.a.O.,S.109; [1c] Klaus a.a.O.,S.113; [2] Der Begriff des Blockschaltbildes entstammt der Elektrotechnik.Seine kybernetische Verallgemeinerung rechtfertigt man dadurch, daß sich die Wechselwirkungen zwischen den Funktionseinheiten kybernetischer Systeme,z.B. gesellschaftlicher Strukturen analog den elektrotechnischen Schaltungsvorgängen interpretieren lassen,Klaus a.a.O., S.113,114; [3] Klaus a.a.O.,S.115;



Auf Grund unserer Strukturierung der Anhörung läßt sich dieses Modell verfeinern. Was den Input anbelangt, wurde der Sachverhalt aus dem sozialen Konflikt herausgeschält[1]. Der soziale Konflikt bestimmt auch, welche Werte aus der gesamten Moralordnung betroffen sind[2].

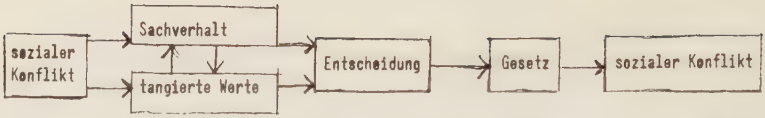


Eine klare Trennung von Sein und Sollen, das zeigt auch die Anhörung zu § 218 [3], ist nicht möglich. Der Sachverhalt in seinen verschiedenen Verästelungen zwingt zur moralischen Stellungnahme, diese wiederum läßt den Sachverhalt schärfer hervortreten. Kybernetisch gesprochen besteht zwischen den Elementen "Sachverhalt" und "tangierte Werte" eine Koppelung.

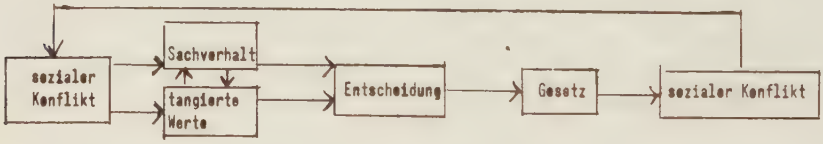


Was den Output betrifft, läßt sich die Steuerkette über das Gesetz hinaus erweitern, wenn man die Einwirkung dieses Elements auf den sozialen Konflikt einbezieht . Das Gesetz ist ja nicht Selbstzweck, das Gesetz hat letztlich als Ziel, soziale Konflikte zu steuern. Damit ist der soziale Konflikt nicht nur erstes Element der Steuerkette, er ist zugleich auch ihr letztes Element. Dies entspricht auch unserer Strukturierung, wonach die gesellschaftliche Spannung sowohl Ausgangspunkt für die Gerechtigkeit wie Ziel der Gerechtigkeit ist[4].

[1]und [2] siehe S.90 f.; [3]dies zeigt sowohl die Fragestellung des Sonderausschusses wie es Antworten der Sachverständigen zeigen, oben S.41 f.; [4]oben S.94;



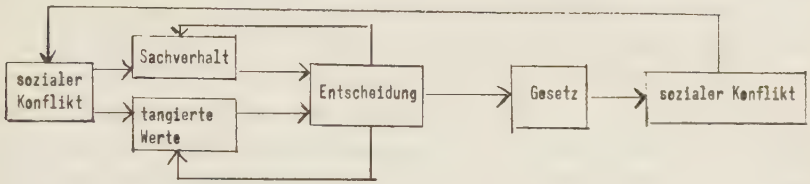
Kybernetisch gesehen kann man diese Feststellung so formulieren, daß die Umgebung des Systems der Gerechtigkeit der soziale Konflikt ist. Die Umgebung eines Systems ist nämlich alles, was mindestens ein Element besitzt, dessen Output zugleich ein Element des Systems ist oder was mindestens ein Element enthält, dessen Input Output des fraglichen Systems ist[1]. Beides ist hier der Fall, wie unser Modell eindeutig zeigt. Diese Tatsache der Umgebung durch den sozialen Konflikt, d.h. daß der soziale Konflikt auf das System der Gerechtigkeit einwirkt und daß aber die Gerechtigkeit auch wieder auf den sozialen Konflikt zurückwirkt, kann durch eine Linie mit umgekehrter Richtung (Rückkoppelung) berücksichtigt werden. Je nachdem wie stark man diese Rückkoppelung betont, kann man statt von Steuerung auch von Regelung sprechen[2], ohne daß es uns auf diesen Unterschied hier wesentlich ankäme.



Im übrigen ist einleuchtend, daß die Linien sowohl vom sozialen Konflikt zum Sachverhalt und den Werten und von dort aus zur Entscheidung nicht nur in einer Richtung verlaufen. Die eingehende Diskussion um den Sachverhalt wie um die Werte zeigt, daß hier eine Rückkoppelung besteht zwischen dem Element Entscheidung und den Elementen Sachverhalt bzw. Ethik. Erst die mehrfache und vielfache Vergewisserung und Diskussion durch die Entscheidungsinstanz,was als Sachverhalt bzw. tangierter Wert[3] anzusehen ist,

[1]Klaus a.a.O.,S.674; [2]maßgebend ist,ob man den Schwerpunkt in der Aufgabe von Recht u. Gerechtigkeit in der Konflikts v e r e i t e l u n g oder - r e g e l u n g sieht,vgl. Ballweg S.102;
[3]unser Modell deutet damit,insbesondere was den Wahrheitswert von B e w e r t u n g e n betrifft,in Richtung der Konsenstheorie,vgl. Neumann,Wissenschaftstheorie,S.185; Schroth,Hermeneutik-Diskussion, S.192;

führt zur Schlußentscheidung[1]. Das endgültige Modell sieht demnach folgendermaßen aus



Unser Ausgangspunkt war die Funktionenontologie des Strukturalismus[1a]: Jedes Ding ist nur, was es in anderen bewirkt und als was es durch anderes bedingt ist. Das in diesem Kapitel gewonnene Ergebnis ist also ontologisch unter dieser Sicht zu bedenken: Die Gerechtigkeit ist als Funktionensystem eingebettet in einen sozialen Konflikt, allgemeiner, in die soziale Ordnung. Die Funktionslinien verlaufen vom konkreten Sachverhalt und den durch ihn tangierten Werten über die menschliche Entscheidungsinstanz zum Gesetz und münden von da wieder in den sozialen Konflikt oder die soziale Ordnung ein. Zu einer Struktur zusammengefaßt,d.h. eben strukturalistisch,läßt sich dieses Funktionensystem als Steuerung begreifen.

Es ist klar, daß diese Bestimmung wie jede (rechts)philosophische Definition nicht mit allgemeiner Anerkennung rechnen kann. Hier muß auf die Wahrheit des Idealismus (Cohen) verwiesen werden, daß kein Forschungsobjekt (Gerechtigkeit!) etwas "Gegebenes"ist, sondern ein in der jeweiligen methodischen Fragestellung des Subjekts "Erzeugtes"[2].

Zwei vorzugsweise denkbaren Einwänden möge hier aber begegnet werden.

Zum ersten geht es um folgende Problematik. Sowohl die Gesetze wie die Jurisprudenz wurden bereits als Steuerungssysteme dargestellt[3]. Der bekannteste Versuch in dieser Richtung ist wohl der von Ballweg[4]. Es stellt sich nun die Frage, ob es denkbar ist, die Gerechtigkeit neben den Gesetzen oder der Jurisprudenz als Steuerungssystem aufzufassen oder ob sie nicht vielmehr nur Führungsgröße dieser umfassenderen Systeme sein kann.

[1]vgl. die Darstellung oben S.85 f.; [1a]oben S.10; [2]vgl.Neumann,"Ernst Cassirer",S.105; [3]für die Gesetzgebung vgl. z.B. Vrecion in Rechtstheorie, 4.Band,S.47 f.; für die Jurisprudenz vgl. Ballweg a.a.O.; [4] a.a.O.;

Zwar wird die Gerechtigkeit innerhalb des Steuerungssystems eines Gesetzes oder der Jurisprudenz als Führungsgröße einzusetzen sein.[1] Diese Führungsgröße ist selbst aber wieder ein Subsystem. Eine geschlossene Struktur kann jederzeit als Unterstruktur in eine umfassendere Struktur eingehen. Dadurch werden die Gesetze der Unterstruktur nicht verändert, sie bleiben erhalten. Es geht nicht um Annexion , sondern um Föderation, wie sich Piaget[2] zu dieser Frage ausdrückt. Auch Ballweg betont für sein kybernetisches Modell der Jurisprudenz, daß die Komplexität und Kompliziertheit des Systems der Jurisprudenz und ihrer Umwelt zu Systemunterteilungen in mehrere Teilsysteme führe. Dies bedeutet nach seiner Auffassung, daß sich die Elemente des kybernetischen Systems "Jurisprudenz" in weiteren kybernetischen Regelkreisen strukturieren[3].
Abgesehen von diesen Zitaten diene als Beweisführung folgender Gedankengang.
Ist für die Gerechtigkeit Ausgangspunkt der soziale Konflikt und Ziel die Friedensstiftung, so gilt dies nicht für jedes Gesetz und für jede nationale oder historische Jurisprudenz. Es hat Diktaturen gegeben und es gibt sie noch, die durch Gesetze und entsprechende Jurisprudenz eher gesellschaftliche Konflikte schaffen, als daß sie solche schlichten. Manche Revolution ist daraus zu erklären. Es gibt auch Gesetze und Kommentare, die sich nicht am wahren Sachverhalt orientieren. Es braucht nur an die schon erwähnten Rassegesetze des Dritten Reiches erinnert zu werden.
Daß Werte wie Gleichheit, Menschenwürde, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit usw. von Gesetzen und einer ergebenen Jurisprudenz verachtet werden können, bedarf ebenfalls nur eines Hinweises auf die deutsche Geschichte (oder leider auch die Gegenwart!).
Gesetze und die Jurisprudenz sind demnach Steuerungssysteme, die einen ganz anderen Input und Output haben können als die Gerechtigkeit, d.h. Motive und Ziele brauchen überhaupt nichts mit Gerechtigkeit zu tun zu haben. Nur weil wir in einem Rechtsstaat leben, können wir auf den Gedanken kommen, die genannten Systeme zu iden-

[1] Ballweg a.a.O.,S.79; [2] Der Strukturalismus S.16; [3] a.a.O.,S.81 f.; "eine wissenschaftliche Theorie ist immer Partialtheorie",S.58; im Ballwegschen Modell der Jurisprudenz (Abb.8,S.89) könnte unser Modell der Gerechtigkeit dem Teilsystem "Basisdoktrin" eingeordnet werden.Die Basisdoktrin enthält nach Ballweg die Universaldeutung der sozialen Wirklichkeit (Sollen),sie verweist zugleich zurück auf die soziale Wirklichkeit selbst (Sein),S.86;

tifizieren, bzw. das der Gerechtigkeit in einem übergreifenden verschwinden zu lassen. Daß unser Grundgesetz insbesondere die Steuerungssysteme der Gesetze und der Gerechtigkeit trennt, zeigt z.B. die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Die zweite Einwendung wird sein, daß der Sprachgebrauch und die dahinter stehende Auffassung von der Gerechtigkeit als Maßstab viel zu fest verwurzelt seien als daß dieses Bild durch das des Steuerungssystems ersetzt werden könnte und daß daran auch der von uns aufgezeigte Widerspruch der Sprache (oben S.95;) nichts ändern könne.
Zur Stützung unseres Ergebnisses sei es erlaubt, auf die in dieselbe Richtung abzielende Gedankenführung des Rechtssoziologen Luhmann zu verweisen.
Er geht davon aus, daß die Gerechtigkeit im juristischen Denken ihre "operative" Bedeutung und damit ihre Normativität verloren habe. Es müsse die Frage zugelassen werden, ob die Unterscheidung von gerecht/ungerecht noch als selbständiges Kriterium (Maßstab!) funktioniere. Das Kriterium der Gerechtigkeit müsse neu bestimmt werden, wenn anders die Rechtsordnung noch durch ein solches ausgezeichnet sein solle[1].
Historisch begründet Luhmann seine These damit, daß die Gerechtigkeit bis in die Neuzeit als P e r f e k t i o n s begriff verstanden worden sei, was heute aber nicht mehr möglich sei. Unter Perfektionsvorstellung versteht er den Kulminationspunkt einer sprachlichen Steigerungsleistung: die Gerechtigkeit ist gerecht, sie kann weder gerechter werden, noch ungerecht sein. Heute sei aber der Entwicklungsbegriff an die Stelle der Perfektion getreten,die Welt könne nur mehr als unbestimmter Horizont von Möglichkeiten begriffen werden[2]. Die Auslegung der Gerechtigkeit als Perfektion müsse scheitern, weil das Rechtssystem (zumindest heute) nicht perfektionierbar sei, vielmehr eine in ihm angelegte Steigerungsfähigkeit von Recht und Unrecht vorhanden sei[3].
Luhmann geht dann für seinen Versuch, die Gerechtigkeit neu zu formulieren, von der Systemtheorie aus. Er legt die These vor, die

[1]Gerechtigkeit, S.133,134; [2]a.a.O.,S.134,135; [3]a.a.O.,S. 142;

Gerechtigkeit sei zu verstehen als adäquate Komplexität des Rechtssystems[1]. Damit gewinne man eine Systemformel jenseits der alten Kontroverse, ob das Gerechte mehr in der Masse des gegebenen Rechtsstoffes liege oder mehr in Bezug auf ein alle Rechtsnormen transzendierendes Ideal. Im systemtheoretischen Sinne liege das Gerechte weder allein in der Faktizität, noch in einer Idee. Die Systemtheorie integriere beide Positionen, indem sie sie im Begriff der Komplexität zwangsläufig zugleich beide vertrete[2].

Des näheren brauchen wir uns mit Luhmann nicht auseinanderzusetzen. Wir wollten nur an seiner Gedankenführung verdeutlichen, was wir aus einer anderen Sicht herausgestellt haben: daß die Gerechtigkeit nicht als Wertmaßstab funktioniert, d.h. in der Sprache Luhmanns, daß sie kein Perfektionsbegriff mehr sein könne; die Gerechtigkeit wird besser als Steuerungssystem zu begreifen sein, d.h. in den Argumenten Luhmanns, sie ist eine systemtheoretische Formel, die in ihrer adäquaten Systemkomplexität hochgradig unbestimmt ist[3].

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß Luhmann seine Begründung nicht für ausreichend hält, sie nur als Kredit für weitere Bemühungen ansieht[4]. Insbesondere arbeitet er die geforderte systemtheoretische Formel nicht aus. Er meint, die weitere Suche setze funktional orientierte rechtssoziologische Analysen voraus[5]. Vielleicht dürfen wir in Anspruch nehmen, mit unserer empirisch angelegten Analyse der Anhörung zu § 218 einen Baustein hierzu geliefert zu haben.

[1] a.a.O., S.142; [2] a.a.O., S.147; [3] a.a.O., S.154; [4] a.a.O., S.154; [5] a.a.O., S.167;

9. GERECHTIGKEIT ALS STEUERUNGSSYSTEM UND GERECHTIGKEIT ALS MAßSTAB - VERSUCH EINER SYNTHESE -

Wir haben zu zeigen versucht, daß die Gerechtigkeit nicht als Maßstab funktioniert, daß somit die herrschende Klassifikation der Gerechtigkeit - funktionenontologisch gesehen - irreführend ist. Wir haben weiter gesehen, daß dieser mißverständliche Sprachgebrauch zwar einerseits kaum umzustoßen ist[1], daß andererseits die Sprache selbst widersprüchlich ist, soweit von der Gerechtigkeit im negativen Sinn, also von der Ungerechtigkeit die Rede ist[2]. Es ist nun nicht immer gesagt, daß ein Widerspruch in der Sprache unauflösbar sein müsse. Wir haben es deshalb auch vermieden, von einem falschen (stattdessen: mißverständlichen, irreführenden) Sprachgebrauch zu sprechen, soweit die Gerechtigkeit als Maßstab bezeichnet wird.

Ungereimtheiten in der Sprache können philosophisch prinzipiell geklärt werden[3]. Auch wenn sich eine philosophische Theorie an ein sprachlich irreführendes Bild khüpft, ist nicht gesagt, daß eine Überprüfung zur Verwerfung der Theorie führen muß. Das sich aus der Prüfung ergebende neue Verständnis kann vielmehr die Möglichkeit bieten, die Theorie in einem anderen Licht zu sehen. Auf unseren Fall angewandt besagt dies, daß die Theorien von der Gerechtigkeit als Maßstab und als Steuerungssystem möglicherweise einer Synthese fähig sind.

Vorweg sei bemerkt, daß wir selbstverständlich dem Positivismus und dem Soziologismus[3] nicht zustimmen können. Diesen Auffassungen gegenüber befinden wir uns in einem unauflösbaren Widerspruch. Nach unserer Ansicht sind die Werte eine der beiden Eingabegrössenklasse im Steuerungssystem der Gerechtigkeit. Wir haben auf den Befund zu verweisen, von dem wir für die Konstruktion unseres Simulacrums ausgegangen sind: daß die Werte in der juristischen Praxis die gleiche Bedeutung haben wie die Tatsachen. Wer nach der Analyse der Anhörung zu § 218 noch behauptet, daß Wertfragen in der Rechtswissenschaft tunlichst keine Rolle spielen dürfen (Rottleuthner)[4], verschließt die Augen vor der Wirklichkeit. Mag man mit Rottleuthner auch dem Handlungsbegriff die zentrale Bedeutung in der Jurisprudenz zuschreiben und die Rechtspraxis als ihr Objekt ansehen[5], es ist damit in keiner Weise dargetan, daß die Rechtswissenschaft keine normative Disziplin sei. Entscheidend ist nämlich, ob sich die Rechtspraxis Normen

[1] oben S.105; [2] oben S.95; [3] oben S.28 f.; [4] oben S.1; [5] wie [4];

verpflichtet weiß. Ist dies der Fall, dann muß sich die Rechtswissenschaft und nicht zuletzt die Rechtsphilosophie zwangsläufig auch mit dieser Abhängigkeit der Rechtspraxis von Werten befassen. Die Reform des § 218 StGB gehört nun zweifellos zur gesetzgeberischen Rechtspraxis und zweifellos hat sich diese Reform in gründlicher Weise mit ethischen Normen auseinandergesetzt. Dies hat mit kaum zu überbietender Deutlichkeit die untersuchte Anhörung gezeigt. Es erscheint kaum sinnvoll, diese in unserer Analyse dargelegte Wirklichkeit wegzudiskutieren.

Sofern man den Dezisionismus als Art des Positivismus ansieht[1], gilt hier eine Einschränkung. Er spricht der Entscheidung bei Recht und Gerechtigkeit die letzte Autorität zu. Daran ist nach unserer Auffassung etwas Richtiges. Die Gerechtigkeit ist ein Entscheidungssystem. Wenn man die Dezision aber zur einzigen Grundlage des Rechts macht und die Abhängigkeit von Sachverhalt und Werten derart vernachlässigt wie dies der Dezisionismus tut, so wird er eben durch diese Einseitigkeit falsch.

Auch Krieles Versuch muß nach unserer Auffassung als gescheitert angesehen werden. Kriele will die Gerechtigkeitsfrage auf eine Tatsachenfrage reduzieren. Allerdings kann er nicht dem Positivismus oder Soziologismus zugerechnet werden, weil er nicht prinzipiell bestreitet, daß Werte in der Jurisprudenz eine Rolle spielen dürften. Er meint nur, wenn man dem Gerechtigkeitsproblem auf den Grund gehe, zeige sich meist, daß es um Tatsachen und nicht um Werte gehe. Wir glauben demgegenüber, wie mehrfach dargelegt, daß unsere strukturalistische Auseinanderlegung des Begriffs der Gerechtigkeit am Beispiel der Anhörung zu § 218 die Abhängigkeit der Gerechtigkeit von den Werten eindeutig gezeigt hat. Ja Kriele muß selbst zugeben, daß seine Theorie auf schwachen Füßen steht, wenn er einräumt, daß ein Bereich von Rechtsfragen bleibe, der empirisch nicht diskutiert werden könne[2], weil etwa religiöse, metaphysische oder Wert-Überzeugungen ausschlaggebend sind[3].

Damit ist auch seine Meinung widerlegt, daß man nicht auf irrationalen Dezisionismus angewiesen wäre[4]. Die Frage nach der Gerechtigkeit ist keine reine Erkenntnisangelegenheit, die Gerechtigkeit bleibt gegen Kriele auch auf die menschliche Entscheidung angewiesen.

[1] oben S.28; [2] Kriterien, S. 82; [3] a.a.O., S.102; [4] a.a.O., S.102;

Trotzdem ist Krieles Arbeit insoweit wertvoll, als sie durch ihre empirische, sprachanalytische Methode überzeugend dargelegt hat, wie sehr die Gerechtigkeit eine Funktion (auch) der Tatsachen, des Sachverhalts ist. Nachdem in der rechtsontologischen Diskussion der Vergangenheit, aber auch der Gegenwart, der Charakter der Gerechtigkeit als Wert oder doch ihre Wertabhängigkeit überbetont wird[1], hat Kriele den Sinn dafür geschärft,diese Einseitigkeit zu sehen. Freilich ist er unserer Ansicht nach in das andere Extrem gefallen und hat versucht, dem Relativismus die Grundlage dadurch zu entziehen, daß er nun diese Werte aus dem Gerechtigkeitsurteil möglichst verbannen will.

Viehweg geht die Gerechtigkeitsfrage unter einem ganz anderen Aspekt an als die überwiegende Auffassung in der Rechtsontologie[2] einerseits und auch als unsere Arbeit andererseits. Seine Lehre scheint uns aber, was die Struktur betrifft, mit dem Ergebnis unserer Untersuchung vereinbar zu sein, d.h. funktionenontologisch oder strukturalistisch gesehen deckt sich Viehwegs Ansicht mit unserer. Viehwegs Anliegen war es darzulegen, daß die Jurisprudenz ihre Aufgabe nicht nach systematischen Gesichtspunkten, sondern wegen der Unübersehbarkeit der Probleme topisch lösen müsse. Er bekämpfte also den Systemgedanken in der Rechtswissenschaft,(während unser Ansatzpunkt war, ein Modell zur Struktur der Gerechtigkeit zu schaffen). Der von Viehweg als topisch herausgestellte Charakter der Suche nach der Gerechtigkeit[3], läßt sich aber in unserem Simulacrum gut unterbringen. Die Topoi sind die entscheidenden Sachverhaltsmerkmale und die Werte im Steuerungssystem der Gerechtigkeit, die in einem Entscheidungsprozeß zu einer Friedensregelung umgeformt werden.Diese "Techne", in der unübersehbaren Fülle der Situationen das jeweils Gerechte mit Hilfe der Topoi zu finden, klingt in unserem Modell von der Gerechtigkeit darin an, daß wir das Element Entscheidung mit den Elementen Sachverhalt und Werte rückgekoppelt haben[4]. Wir haben davon gesprochen, daß erst die vielfache Vergewisserung durch die Entscheidungsinstanz, was das Maßgebende im Sachverhalt ist und welche Werte dadurch berührt werden, zur endgültigen Entscheidung führen. Diese intensive Vergewisserung, in unserem Modell durch die Rückkoppelung ausgedrückt, spricht eher für den topischen Charakter der Gerechtigkeit als für einen systematischen.

[1] a.a.O.,S.31; [2] oben S.34; [3] wie[2]; [4] oben S.103;

Was nun die "klassischen" Auffassungen, also jene wohl überwiegend vertretene Ansicht betrifft, die in der Gerechtigkeit einen Maßstab sieht, so sind wir am springenden Punkt unserer Arbeit angelangt. Zunächst ist zu unterscheiden[1].Abgesehen von der gleichen Grundannahme, daß das Recht ethischen Werten verpflichtet sei, hat unsere Meinung mit der Naturrechtslehre im engeren Sinn[2]nichts gemein. Der Ansicht, man habe in einem "Naturgesetz" allgemeingültige, der Erkenntnis zugängliche Maßstäbe, müssen wir entgegenhalten, daß die Gerechtigkeit nicht als Erkenntnis eines derartigen Naturgesetzes funktioniert. Wie wir zeigten,waren sich die Kommunikationsteilnehmer der Anhörung bestimmt keines Naturgesetzes bewußt, ihr Bemühen kann nicht so gedeutet werden, als ob sie im Naturrecht forschten, um eine positive Regelung der Abtreibung zu finden. Die Verpflichtung den ethischen Werten gegenüber, die die Kommunikationsteilnehmer gezeigt haben, kann nicht als Bewußtsein von der Existenz einer naturrechtlichen Ordnung ausgelegt werden. Dazu sind die moralischen Werte, von denen sich die Sachverständigen bei ihren Vorschlägen abhängig fühlten, viel zu allgemein,viel zu situationsgebunden. Das zeigt insbesondere der von uns herausgestellte Entscheidungscharakter der Gerechtigkeit. Mit ihm läßt sich die naturrechtliche Auffassung der Gerechtigkeit nicht vereinbaren. Die Gerechtigkeit ist mehr als Erkenntnis.

Insofern stimmen wir also mit denjenigen Vertretern der Rechtsontologie überein[3], die glauben, mit der Naturrechtslehre im engeren Sinn könne der Positivismus nicht überwunden werden.

Wie oben gezeigt[4], ist die explikative Definition der Gerechtigkeit durch diese Strömung im Grundsatz mit unserem Modell vereinbar, wenngleich sie u.E. nicht vollständig ist, weil sie den Zusammenhang von Gerechtigkeit und sozialem Konflikt vernachlässigt. Gerade durch diesen soziologischen Kontext wird aber die Funktion der Gerechtigkeit erst voll verständlich.

Durch diesen Mangel war es sicherlich mitbedingt, daß die naturrechtliche Tradition im engeren Sinn, das Wesen der Gerechtigkeit mit dem Bild vom Maßstab[5] zu kennzeichnen, die Gerechtigkeit als Perfektionsbegriff[6] zu definieren, weitergeführt wurde, obwohl sie der Sache nach schon überwunden war[7].

[1]oben S.31; [2]oben S.31; [3]oben S.32; [4]oben S.89,90; [5]Zippelius, Wesen des Rechts,S.77 f.; [6]oben S.105; [7]unten S.114;

Unser Anliegen war es, durch eine strukturalistische Analyse der Funktionsweise auf die Spur zu kommen und wir sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Gerechtigkeit treffender als Steuerungssystem zu klassifizieren sei.

Nun führt diese Klassifikation aber in das Dilemma, daß sie dem Symbolwert der Justitia nicht gerecht wird. Hierin liegt wahrscheinlich der Hauptgrund, warum sich das Sprachgefühl sträubt, die Klassifikation der Gerechtigkeit als Maßstab durch die als Steuerung zu ersetzen[1].

Man denke nur daran, daß Justitia als Göttin auch heute noch die richterliche Gewalt versinnbildlicht. Als Gegenstand dieses Symbols, als seine Personifizierung kann man sich nun einmal kein Steuerungssystem, sondern nur einen elementaren Wertmaßstab vorstellen.

Aus diesem Dilemma kann die Besinnung auf eine sprachphilosophische Grundtatsache führen. "Die Sprache ist der W o r t t r u g , der aber noch in der Mehrdeutigkeit vieler Wörter dem Sich-Verwandeln der Dinge näher ist, als er es in den eindeutigen Namen je sein kann"[2].

So muß man erkennen, daß auch das Wort "Gerechtigkeit" nicht eindeutig sein kann, weil sich das Bezeichnete verwandelt. In unserem Beispiel : Gerechtigkeit kann einmal das Funktionssystem bedeuten, das man meint, wenn man von einem gerechten Gesetz spricht. Es kann aber auch das Symbol bedeuten, das die Göttin mit den verbundenen Augen darstellt.

Die Sprache und insbesondere das philosophische Sprechen haben immer paradigmatischen Charakter, ihr Inhalt ist analogisch und damit in dem Maß gültig, als im Gespräch das tertium comparationis verstanden wird[3].

Analysiert man den herkömmlichen Sprachgebrauch vom Maßstab der Gerechtigkeit unter diesem Gesichtspunkt, so zeigt sich, daß er mit unserer Definition einer Synthese fähig ist, wenn und soweit man sich bewußt bleibt, daß man ein je verschiedenes tertium comparationis im Auge hat.

[1] Bezeichnend ist folgende Episode. Als der Verfasser das Referat über seine Arbeit im Seminar hielt, erhoben sich in der Diskussion sachlich keine Bedenken gegen seine Konstruktion. Das (damalige) Ergebnis, die Gerechtigkeit könne nicht als Maßstab bezeichnet werden, wurde trotzdem gefühlsmäßig abgelehnt. Dieses Erlebnis bewog den Verfasser, den Gründen dieser Ablehnung auf die Spur zu kommen. Wir sehen sie in dem Symbolwert der Gerechtigkeit liegen. [2] Schweppenhäuser, Philosophie, S. 314; [3] Kaufmann, Rechtsphilosophie usw., S. 19;

Dies läßt sich besonders deutlich an Hand der Lehre Kaufmanns exemplifizieren, weil Kaufmann einerseits das Dezisionäre an der Gerechtigkeit hervorhebt, sie andererseits als Grundwert, als Idee, als Leitprinzip ansieht, mithin als das, was man auch als Wertmaßstab bezeichnen kann.

Kaufmann betont einmal das Dezisionäre an der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit (im weiteren Sinne) ist ihm letztlich identisch mit der Idee der Personalität des Menschen, deren eine Ausstrahlung die menschliche Autonomie ist[1]. Diese Autonomie bedeutet, daß der Mensch im Hinblick auf seine Geschichtlichkeit umweltfrei und umweltoffen ist, er steht seinen eigenen Möglichkeiten als frei Verfügender gegenüber[2], er ist relativ autonom, frei[3]. Diesen Befund kann man, weniger historisch oder geschichtsphilosophisch, sondern mehr anthropologisch ausgedrückt, mit Entscheidungsfreiheit, Entscheidungscharakter der Gerechtigkeit bezeichnen. In der Terminologie der Kybernetik ist die Gerechtigkeit damit ein Steuerungssystem.

Kaufmann qualifiziert die Gerechtigkeit aber trotz des auch von ihm gesehenen Entscheidungscharakters als elementaren Wert[4]. Das Recht hat es seiner Auffassung nach mit einem einzigen sittlichen Wert, der Gerechtigkeit zu tun. Sie ist der elementare sittliche Wert, zwar nicht der höchste, eher der niederste, gerade deswegen aber auch der für das menschliche Zusammenleben bedeutsamste[5]. Darin liegt ein Widerspruch: Ist die Gerechtigkeit als menschliche Entscheidung etwas Komplexes, so müßte sie als e l e m e n t a r e r sittlicher Wert zugleich etwas nicht Zusammengesetztes, etwas Einfaches, ein irgendwie erkennbarer Maßstab sein.

Diesen Widerspruch kann man noch schärfer beleuchten, wenn man sich an die Kaufmannsche Auffassung von der polaren Struktur des Rechts erinnert. Nach Kaufmann muß die Grundfrage der Rechtsphilosophie auf die ontologische Struktur des Rechts zielen[6]. Seine Antwort ist dualistisch, ergibt eine polare Rechtsauffassung. Die Gerechtigkeit als überpositives Rechtsprinzip ist wirklich nur im positiven Recht, und positives Recht ist immer nur gültig durch seine Partizipation an der Gerechtigkeit[7]. Es gibt überzeitliche und absolute Rechtsgehalte, die aller Positivierung bindend vorausliegen[8].

[1] Recht u. Gerechtigkeit, S. 284; [2] Die ontolog. Struktur, S. 496 f.; [3] Recht u. Sittlichkeit, S. 26 f.; [4] Das Schuldprinzip, S. 101; [5] Recht u. Sittlichkeit, S. 28, 41; [6] Die ontolog. Struktur, S. 470; Das Schuldprinzip, S. 97; [7] Die ontolog. Struktur, S. 478 f.; Das Schuldprinzip, S. 44; [8] Das Schuldprinzip, S. 110;

Ist aber etwa das Leben das Mindeste, was das Recht dem Menschen zuerkennen muß, um gerecht zu sein[1], so resultieren doch wohl Recht und Gerechtigkeit daraus, daß sie Menschenwürde, Unverfügbarkeit über Menschenleben als Grundwerte anerkennen, daß sich Gerechtigkeit daran messen lassen muß, ob sie z.B. die Menschenrechte verwirklicht. Dann ist aber u.E. Gerechtigkeit selbst kein elementarer, sondern ein abgeleiteter oder komplexer Wert.

Gerade das Bild vom polaren Verhältnis zwischen Recht und Sittlichkeit scheint uns deshalb in die von uns vertretene Richtung zu weisen. Es kann nicht Aufgabe der Gerechtigkeit sein, im Recht die sittlichen Werte vollkommen zu berücksichtigen, das Recht muß sich vielmehr darauf beschränken, die elementaren sittlichen Werte zu beachten[2]. Dieses Verhältnis läßt sich mit Kaufmann durch den Gedanken der zwei sich schneidenden Kreise veranschaulichen[3].

Aber dieses Modell zwingt u.E. dazu, die Gerechtigkeit nicht zu dem Ausschnitt aus den sittlichen Werten zu zählen , die vom Kreis des Rechtes geschnitten werden, sondern die Tatsache des Schneidens, der gegenseitigen Beziehung und Ergänzung[4] als Gerechtigkeit anzusehen. In unserem Modell gedacht ist diese gegenseitige Beziehung als Steuerungssystem darstellbar, indem man die sittlichen Werte , die vom Kreis des Rechts geschnitten werden, als Input im Steuerungssystem der Gerechtigkeit behandelt.[5]

Andererseits läßt sich nicht bestreiten, daß die Gerechtigkeit ihre Würde davon ableitet, daß sie sich an die elementaren ethischen Werte gebunden weiß, daß sie es ist,die die sozialen Konflikte in einer menschenwürdigen Weise steuern will. Maßstab der Gerechtigkeit sind diese Grundwerte und es ist daher verständlich, daß dieser enge Zusammenhang (mit Kaufmann) dadurch ausgedrückt wird, daß die Gerechtigkeit selbst als elementarer oder absoluter Maßstab bezeichnet wird. Diese paradigmatische Sprechweise ist wahr, wenn sich die Gesprächsteilnehmer über das tertium comparationis einig sind[6].

[1] a.a.O.,S.112; [2] Recht u. Sittlichkeit,S.18; [3] a.a.O.,S.9; [4] a.a.O.,S.9; [5] dazu oben S.101 f.; [6] Kaufmann, Rechtsphilosophie usw.,S.19;

Um aus dieser gewissermaßen dialektischen Darstellung einer Lehre der gegenwärtigen Rechtsontologie die Synthese zu bringen:
Daß die Rechtsphilosophie die Gerechtigkeit weithin als Maßstab ansieht, hat sicherlich zum einen seinen Grund darin, daß sie sich bisher mehr um die Analyse der Gerechtigkeit als um die Synthese der vorgefundenen Elemente zu einem System bemüht hat , **wobei vor allem der Funktionszusammenhang innerhalb eines sozialen Konflikts vernachlässigt wurde.**
Dadurch wurde, was die Klassifikation, also die eigentliche Definition betrifft, mehr oder weniger unkritisch die naturrechtliche Tradition fortgeführt, die in der Gerechtigkeit oder im Naturgesetz einen Maßstab gesehen hat[1]. Dies, obwohl die maßgebliche Strömung in der Rechtsontologie der Sache nach die naturrechtliche Auffassung schon lange überwunden hat!Ihre Explikation der Gerechtigkeit nimmt kein "Naturrecht", keine "Naturgesetze" mehr an, die man erkennen und als Maßstab für das Recht verwenden könnte .

Zum anderen bleibt aber die Tatsache, daß bei der Abhängigkeit der Gerechtigkeit von den moralischen Grundwerten die Rede von der Gerechtigkeit als Maßstab ihren Sinn hat. Es ist also nicht n u r , wie es zunächst scheint , eine traditionsbelastete, im Grunde überholte Ausdrucksweise, die Gerechtigkeit als Maßstab zu klassifizieren. Das Funktionieren der Eingabegrößenklasse der Werte im System der Gerechtigkeit kann man auch nach unserer Auffassung mit dem Bild des Maßstabes wiedergeben[2]. Da diese Klasse für die Gerechtigkeitsentscheidung häufig die eigentliche Problematik bildet und da die Gerechtigkeit von daher ihre Würde erhält, so ist es verständlich, wenn vorstellungsmäßig die Gerechtigkeit selbst mit diesem Teilsystem identifiziert wird.
Nimmt man die Sprache wie sie ist, so muß man dieses Bild nicht nur als verständlich, sondern als zulässig bezeichnen. Der analogische Charakter der Sprache zeigt sich gerade in der Redefigur des "pars pro toto",die wohl in allen Sprachen gang und gäbe ist. Die Bezeichnung für einen besonders wichtigen Teil eines Gegenstandes wird zum Namen für das Ganze gemacht.[3] Für unseren Fall bedeutet dies, daß die Sprache die Charakterisierung der moralischen Werte als Maßstab auf die Gerechtigkeit überträgt, weil die Werte ein wichtiger, häufig sogar der als ausschlaggebend

[1] oben S.94; [2] oben S.95; [3] vgl. auch oben S.72;

empfundene Bestandteil des Systems der Gerechtigkeit sind. Bleibt man sich somit der Figur des "pars pro toto" bewußt, des darin begründeten Paradigmas, so bestehen auch nach unserer Theorie keine Einwendungen, die Gerechtigkeit als Maßstab zu bezeichnen.

Unsere Synthese soll keine gewaltsame Harmonisierung sein. Die Gerechtigkeit ist - funktionenontologisch betrachtet - kein Maßstab. Will man sie verstehen, formelhaft erfassen, "den Kern der Sache treffen"[1], muß sie als Steuerungssystem, als Entscheidungsprozeß definiert werden. Die Gerechtigkeit besitzt aber ihre Würde durch ihre Ableitung aus der Ethik und so ist erklärlich, wenn der menschliche Geist, der sich in der Sprache konkretisiert, diesen Zusammenhang spontan darstellt, indem er den ganzen Komplex der Gerechtigkeit der Klasse des Maßstabes zuteilt, dem eigentlich nur sein Subsystem der moralischen Werte angehört.
Was wir wollten war, den analogischen Charakter dieses Bildes herauszustellen[2]. Die Gerechtigkeit darf in dem aufgedeckten analogischen Sprachgebrauch nicht mit ihrem Subsystem, ihrem Input, den moralischen Werten verwechselt werden. Die Gerechtigkeit funktioniert nicht als ethischer Grundwert, als absolutes Prinzip, sie ist ein sehr komplexes Entscheidungs- und Steuerungssystem.

Die Rede von der Gerechtigkeit als Maßstab kann aber als Ansporn **betrachtet werden, sie stets als System zur Verwirklichung des G u t e n im sozialen Bereich zu sehen.**

[1] Oben, S. 6; [2] wobei wir uns bewußt bleiben müssen, daß auch die Klassifikation als Steuerungssystem letztlich nur analogen Charakter hat, vgl. unten S. 117

10. STRUKTURALISMUS UND "WESENSPHILOSOPHIE": GERECHTIGKEIT ALS AKT DER PRAKTISCHEN VERNUNFT

Das Problem der Begriffsbestimmung, um das es letztlich in jeder philosophischen Arbeit geht[1], bringt für eine strukturalistische, also funktionenontologische Arbeit eine besondere Problematik. In der Definition soll das Wesen eines Gegenstandes erfaßt werden, der Strukturalismus will sich aber gerade von der Wesensphilosophie unterscheiden[1a].

Auszugehen ist sicher davon, daß die Philosophie traditionell im Begriff das Wesen, die quidditas eines Gegenstandes zu erfassen sucht[2].

Die Begriffslehre hat nun viele Unterscheidungen der Definition im Hinblick auf dieses "Wesen" entwickelt[3]. So versteht die moderne Philosophie unter Wesen im allgemeinen nicht mehr die Substanz im aristotelischen Sinn[4], sondern sprachlich-logisch die Beschreibung und Angabe des Typischen, die Bestimmung der "wesentlichen" Merkmale eines Gegenstandes[5].

Begriffsbestimmungen in letzterem Sinne (also nicht im substanzontologischen) werden vom Verstehen als primärer menschlicher Intuition gefordert. Dies gilt auch für die strukturalistische Denkweise. Auch sie will und kann nicht beim Funktionalen, bei der Struktur stehen bleiben[6]. Dem Verständnis als Zuordnung der typischen Merkmale eines bezeichneten Gegenstandes dient nun einmal die Definition und zwar die klassifikatorische. Indem der Gegenstand begrifflich einer Klasse zugeteilt wird, werden ihm die klassentypischen Merkmale zugesprochen, wird auf diese Art sein Wesen bestimmt, wird er verstanden. Etwas anderes kann auch **für den Strukturalismus nicht gelten. Mit der Definition als Steuerung z.B. wird das Funktionensystem der Gerechtigkeit klassifiziert, ohne daß ihm eine Substanz im Sinne der Wesensphilosophie zugeteilt wird.**

Daraus ergibt sich die Bedeutung der klassifikatorischen Definition für jede philosophische Strömung und im Grunde ging unser Bemühen darauf, für die Gerechtigkeit die richtige Klassifikation

---

[1] vgl. dazu Windelband-Heimsoeth, Geschichte der Philosophie, S.8; [1a] oben S.8 f.; [2] Kaufmann, Recht u. Gerechtigkeit, S.286; [3] Kaufmann, a.a.O.; [4] Vollrath, Aristoteles, S.108 f.; [5] Eisler, Wörterbuch, "Definition"; [6] Schiwy, Strukturalismus u. Zeichensysteme, S.13, 18;

zu finden, um so ihre Struktur zu verstehen. Die Klassifikation ist nämlich die unentbehrliche wissenschaftliche Formel, mit der oft sehr komplizierte Zusammenhänge beschrieben werden.
Wir haben die Gerechtigkeit als Steuerungssystem definiert und zwar als Steuerungssystem in Form einer menschlichen Entscheidung. Diese ist die Gruppe, das genus i.S. des Typischen[1] an der Gerechtigkeit. Die differentia specifica, die sie innerhalb dieses genus bestimmt, ist der Bezug auf die gute Ordnung des menschlichen Zusammenlebens. Gerechtigkeit gibt es nicht, Gerechtigkeit ist nicht vorhanden etwa als vorgegebener Maßstab, Gerechtigkeit w i r d vielmehr, sie ist ein menschlicher Entscheidungsprozeß. Dieser hat zwar Komponenten, er ist durch sie aber nicht voll determiniert, letztlich läßt sich eine Gerechtigkeitsentscheidung nicht auf Grund ihres Inputs voraussagen.
Wir glauben, bisher den strukturalistischen Ansatz nicht verlassen,mit der Substanzontologie nicht vermengt zu haben,weil es, wie dargelegt, auch ein legitimes Anliegen des Strukturalismus ist, die konkrete Struktur zu "verstehen", ihr ein "Wesen" im Sinne des Typischen zuzuschreiben.

Wenn aber Philosophie auch heute noch weithin als"Wesenswissen"[2] angesehen wird und wenn der Gedanke von der philosophia perennis etwas bedeutet[3], so drängt sich gerade an dieser Stelle ein Vergleich mit der Substanzontologie auf. Dies vor allem deswegen, weil sich ein scharfer Übergang von der Definition als bloßer Beschreibung des Typischen zur Definition als Angabe des Wesens, der Washeit i.S. der Substanzontologie sicher nicht ziehen läßt. Das Bemühen jeglicher Philosophie zu begrifflichen Formulierungen des in Welt und Leben Gegebenen zu gelangen[4], drängt zur Frage nach dem Wesen, dem Ansich, dem hinter Phänomen und Struktur Verborgenen. Diese Frage kann weder Phänomenalismus noch Strukturalismus verhindern.In der Tat läßt sich zeigen, daß kein ausschließender Gegensatz dieser beiden Philosophien zum Substanzialismus besteht.
Das Ziel aller philosophischen Richtungen ist schließlich das gleiche,nur die Fragestellungen sind historisch bedingt verschieden[5].In der Philosophie kommt man nur im Zusammenwirken der vielen Mitphilosophierenden an das Ganze heran,nur wer die"Konvergenz

[1]Eisler a.a.O.; [2]Kaufmann,Zur rechtsphilosoph.Situation,JZ 1963,137;
[3]Kaufmann,Schuldprinzip,S.76 f.; [4]Windelband-Heimsoeth a.a.O.;
[5]Kaufmann,Rechtsphilosophie usw.,S.6 f.;

in der Divergenz " durch die Jahrhunderte und Jahrtausende begreift, kann dem Relativismus entrinnen[1].

Kants Deutung der Wirklichkeitserkenntnis bedeutet einen kaum zu überschätzenden Einschnitt in die Geschichte der Erkenntnistheorie und der Metaphysik[2]. Es bedarf keiner Betonung, daß sich die philosophische Diskussion auch heute noch in Auseinandersetzung mit seinen Gedanken abspielt, sich an ihnen "hochrankt"[2a].

So ist es in der Tat nach einem einleuchtenden Gedanken Rombachs möglich, gerade Kant aus dem Problem der Verbindung von Funktionalismus und Substanzialismus zu verstehen. Ausgehend davon, daß die Phänomenalität für Kant der Bereich der Erfahrung ist, sieht Rombach hier Funktionalismus in reiner Form. Dem Bereich der Natur sei bei Kant der der Substanz (Ding an sich) gegenübergestellt. Rombach sieht in dieser Kantischen Unterscheidung eine Auseinanderfaltung des älteren Begriffs der Substanz. Dieser stellt eine Seinskonzeption dar, die noch ungeschieden Freiheitliches und Natürliches in sich enthalte. Kant habe diesen Begriff in seine Elemente, nämlich Substanz im engeren Sinne und Struktur im engeren Sinn zerlegt[3]. Die Transzendentalphilosophie ist demgemäß gegenüber der Substanzontologie kein aliud, sie stellt vielmehr eine Fortentwicklung oder Verfeinerung dar (Unterscheidung von Ding an sich und Phänomenalität).

Setzt man nun, wie es Rombach u.E. überzeugend tut, Phänomenalität und Funktionalismus gleich, so ist die Transzendentalphilophie auch im Verhältnis zur modernen Strömung des Strukturalismus kein aliud. Man kann vielmehr den Strukturalismus als Fortsetzung des Phänomenalismus auffassen.

In unserem Zusammenhang muß man davon ausgehen, daß "menschliche Entscheidung" das ist, was die Kantische Philosophie als "Akt der praktischen Vernunft" bezeichnet[4]. Die Sicht Rombachs, ange-

---

[1] Kaufmann, a.a.O., S.5; [2] Stegmüller, Hauptströmungen, Bd.1, S.XXVII;

[2a] Zippelius, Geschichte der Staatsideen, S.137

[3] Rombach, Substanz usw., Bd.2, S.518 f., 522; [4] Kaulbach, Immanuel Kant, S.213: Der prakt. Vernunft kommt es auf die Veränderung der Welt durch Handeln an. Sie gibt die Gesetze, nach denen die vernünftigen Wesen handelnd in die Welt eingreifen sollen. Damit sind die Merkmale angesprochen (Vernunft, Autonomie, Veränderung der Welt), die man auch mit dem Begriff "menschliche Entscheidung" verbindet;

wendet auf den Bereich der praktischen Vernunft bei Kant bedeutet, daß auch hier Funktionalismus herrscht. Nun ordnet sich bei Kant ein Begriff wie die Gerechtigkeit nicht in die Kategorie der Phänomenalität ein, weil Gerechtigkeit nicht dem Bereich der Erfahrung angehört. Sie hat ja nicht mit dem was ist, sondern mit dem was sein soll, d.h. was jenseits allen Seins liegt, zu tun [1]. Die Gerechtigkeit ist in der Sprache Kants nichts konstitutiv feststellendes, kein Phänomen, schon gar keine Substanz, vielmehr ein regulatives Prinzip, das in Postulaten, Aufgaben spricht[2]. Dieses "regulative Prinzip" kann in der modernen Sprache als Steuerungssystem gesehen werden, die "Aufgaben" können als Funktionen bezeichnet werden.

Damit ist dargetan, daß der Bereich der Kantischen praktischen Vernunft wie der der Phänomenalität funktionalistisch begriffen werden kann.

Unser strukturalistisch gewonnenes Ergebnis läßt sich damit auch transzendentalphilosophisch bzw. substanzontologisch ausdrücken (Transzendentalphilosophie als Weiterentwicklung des Substanzilismus): die Gerechtigkeit als menschliches Entscheidungssystem ist als jener Teil der praktischen Vernunft zu bezeichnen, der den Ausschnitt "soziale Ordnung" der Welt verändert. Gerechtigkeit meint praktische Vernunft bezüglich guter sozialer Ordnung, wie etwa Sittlichkeit praktische Vernunft in Bezug auf gute Ordnung der natürlichen Neigungen und Pflichten des menschlichen Subjekts meint[3]. Gerechtigkeit ist keine Substanz, auch kein Phänomen (im transzendentalphilosophischen Sinn).

Sie ist - strukturalistisch wie transzendentalphilosophisch - kein irgendwie existierender, vorgegebener Maßstab.

Sie ist vielmehr ein regulatives Prinzip, als Teil der praktischen Vernunft kommt es ihr auf Veränderung der Welt durch Handeln an[4], sie ist damit Steuerungssystem, menschliche Entscheidung.

Bei aller sprachanalytischen Vorsicht mit dem Wort "ist" (Gerechtigkeit i s t ein regulatives Prinzip, i s t eine menschliche

[1]Erdmann a.a.O.,S.18; [2]Erdmann a.a.O.; [3]Kaulbach a.a.O.,S.218 f.; [4]Kaulbach a.a.O.,S.213;

Entscheidung) deutet gerade dieses in jeder Definition verwendete Wort die eigentliche Konvergenz von Substanzialismus, Transzendentalphilosophie und Strukturalismus an: Der Strukturalismus[1] ebensowenig wie der Phänomenalismus [2]können trotz ihres gegenteiligen Programms verhindern, daß der menschliche Geist zu den Noumena der Dinge vordringt. Die Begriffsbestimmung (Gerechtigkeit i s t ....), ohne die Philosophie nicht möglich ist, zielt über das Phänomen und die Funktion hinaus, eben auf das Noumenon, das Wesen.

Substanzialismus, Transzendentalphilosophie, Strukturalismus sind verschiedene Seiten derselben Sache, nämlich der Ontologie. Sie kreisen um die Problematik von Denken und Sein, setzen verschiedene Akzente, sind aber nicht unvereinbar, sondern aufeinander verwiesen. Jedes Denken ist Denken des Seins, Onto - logie[3].

[1]auch er kann die Frage nach der "Existenzweise" nicht ganz ausklammern, oben S.7;die strukturalistische Denkweise kann nicht bei der Struktur stehenbleiben, oben S.116; [2] vgl. dazu Kaufmann, Schuldprinzip, S.56 f.; 66; [3]Kaufmann a.a.O.,S.68;

11.SCHLUSS

Was sehen wir nun als Ergebnis unserer Arbeit an?
Jedem Juristen müßte schon einmal die Diskrepanz aufgefallen sein, die mit dem Begriff der Gerechtigkeit verbunden ist. Auf der einen Seite erscheint sie als d e r Grundwert unserer Wissenschaft und unserer praktischen Tätigkeit. An wievielen Universitätsbauten wird nicht die juristische Fakultät durch die Justitia symbolisiert? Daß es kaum ein Gerichtsgebäude gibt, in dem sie nicht dargestellt wäre, ist ebenso bekannt.

Auf der anderen Seite steht die befremdliche Erscheinung, daß der Gesetzgebungspraktiker, der Richter und der Verwaltungsjurist, aber auch so mancher Gelehrte gar nicht artikulieren kann, was er denn unter Gerechtigkeit verstehe.
Unsere Theorie, so meinen wir, erklärt diesen Widerspruch. Nach ihr braucht der Jurist - überspitzt ausgedrückt - bei seiner Arbeit gar nicht zu wissen, was die Gerechtigkeit ist. Dies hängt mit ihrem Wesen zusammen. Die Gerechtigkeit funktioniert nicht als überpositiver, vorgegebener Maßstab, den der Fachmann kennen müßte, dessen Inhalt ihm geläufig sein müßte, damit er zu gerechten Entscheidungen kommt. Gerechtigkeit entsteht erst durch die Akte der praktischen Vernunft, z.B. mit einem Gesetz. Die Mühe einer gerechten Entscheidung liegt im Herausarbeiten des Inputs, d.h. des Sachverhalts und der maßgebenden sittlichen Werte, die Verantwortung und Würde in der Verknüpfung zu einer Regelung.
Die in diesem komplizierten Prozeß beschlossene Verantwortung und die damit gegebene Macht des Juristen verlangt nach einer dem Rechtsunterworfenen jederzeit gegenwärtigen formelhaften Legitimation, nach einem die sittliche Bindung des Juristen darstellenden Symbol, einem Hinweis auf den Maßstab der Moral: Justitia.

Im übrigen ist es selbstverständlich, daß unsere Erörterung vieles offen gelassen hat. Wenn wir dem Moment der menschlichen Entscheidung in der Struktur der Gerechtigkeit einen so wichtigen Platz zugewiesen haben, so wäre es naturgemäß interessant zu erforschen, wie dieser "schwarze Kasten" funktioniert, d.h.

nach welchen Gesetzen er die Informationen in Bezug auf den Sachverhalt und die Werte in eine Friedensregelung umformt. Dieses Problem, für das es allerdings kaum je eine "Patentlösung" geben wird[1], wäre der juristischen Grundlagenforschung vorrangig zu empfehlen.

Ähnliches gilt für die Sachbezogenheit der Gerechtigkeit. Inwiefern ist der Sachverhalt nicht nur zu ordnende Materie, sondern auch Prinzip, von dem sich die Gerechtigkeit leiten läßt (Natur der Sache) ?[2]

Was den Bezug der Gerechtigkeit auf die sittlichen Werte betrifft, erhebt sich die Frage, welche Anhaltspunkte es gibt, um die herrschende Rechts- und Sozialmoral zu finden. Hat diese einen Wahrheitsgehalt? [3].Wie kann man diese Moral "operationabel bel" machen? [4] Insbesondere was den in der personalen Würde des Menschen begründeten Gleichheitsgrundsatz anbelangt, der als Input im Gerechtigkeitssystem häufig eine zentrale Rolle spielt[5] ergeben sich bekanntermaßen große Aufgaben für die juristische Hermeneutik[6].

Auch diese Fragen mußten wir übergehen, indem wir sie ebenfalls sozusagen in den schwarzen Kasten gesperrt haben.

Immerhin hoffen wir, daß unsere Überlegungen, mag man ihnen zustimmen oder nicht, das Verständnis für die Struktur und das Wesen der Gerechtigkeit gefördert haben.

Abschließend sei nochmals darauf hingewiesen, daß wir uns bewußt auf die Untersuchung der Gerechtigkeit beschränkt haben, soweit es um die Beurteilung von Gesetzen geht[7]. Es steht aber zu vermuten, daß unsere Ergebnisse auch für die Gerechtigkeit als Kriterium richterlicher Urteile und von Verwaltungsakten gelten. Der Richter beispielsweise hat den Sachverhalt zu erforschen, er hat die Bewertungen des Gesetzgebers nachzuvollziehen und zu ergänzen, er wird letztlich in vielem auf seine eigene Entscheidung verwiesen sein und schließlich dient sein Urteil der sozialen Ordnung. Damit ist die Gerechtigkeit auch hier als soziales Steuerungssystem anzusehen, das allerdings, wie die Gesetzesgerechtigkeit, seinen Maßstab in der sittlichen Ordnung findet.

---

[1] Kaufmann,Die Geschichtlichkeit des Rechts,in Festschrift für Karl Engisch zum 70.Geburtstag,S.263; [2] vgl.etwa Zippelius,Wesen des Rechts,S.53 f; [3] zum Wahrheitswert von Normen siehe den Überblick bei Neumann, Formalisierung und Axiomatisierung,S.135; [4] Zippelius, Rechtsphilosophische Aspekte,JZ 1976,S.152; [5] oben S.72; [6] Zippelius,Methodenlehre,S.75; [7] oben S.5;

Literaturverzeichnis

Apel Max - Ludz Peter, Philosophisches Wörterbuch, Berlin 1958 (Sammlung Göschen);

Aristoteles, Hauptwerke, ausgewählt übersetzt und eingeleitet von Wilhelm Nestle , Stuttgart 1977 (Kröners Taschenausgabe);

Ashby W. Ross, Einführung in die Kybernetik, Frankfurt am Main 1974 (suhrkamp taschenbuch wissenschaft);

Ballweg Ottmar, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970;

Böhler Dietrich, Arnold Gehlen: Die Handlung; in Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie der Gegenwart II,herausgegeben von Josef Speck,Göttingen 1975; S.230 f.;

Brockhaus, Der Große-, 4.Band,Wiesbaden 1954;

Brugger Walter, Philosophisches Wörterbuch,Freiburg,Basel,Wien, 1965;

Büllesbach Alfred, Systemtheoretische Ansätze und ihre Kritik, in Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer,Heidelberg, Karlsruhe 1977 ,S.235 f.;

Carl Wolfgang,B.Russell,Die Theory of Descriptions.Ihre logische und erkenntnistheoretische Bedeutung, in Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie der Gegenwart I, herausgegeben von Josef Speck, Göttingen 1972; S.215 f.;

Coing Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie,3.Aufl., Berlin 1976;

Coing Helmut, Vom Sinngehalt des Rechts, in Arthur Kaufmann, (Herausgeber), Die ontologische Begründung des Rechts, Darmstadt 1965, S. 33 f.;

Cossio Carlos, Panorama der egologischen Rechtslehre, in Arthur Kaufmann (Herausgeber), Die ontologische Begründung des Rechts, Darmstadt 1965, S.265 f.;

Drath Martin, Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts. Prolegomena zur Untersuchung des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit, Tübingen 1963;

dtv Lexikon, Ein Konversationslexikon in 20 Bänden, München 1966;

Eisler Rudolf, Wörterbuch der philosophischen Begriffe,2Bände, Berlin 1904;

Ellscheid Günter, Das Naturrechtsproblem in der neueren Rechtsphilosophie, in Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe 1977;

Emge Carl August, Einführung in die Rechtsphilosophie, Frankfurt/Main -Wien 1955;

Emge Carl August, Philosophie der Rechtswissenschaft, Berlin 1961;

Engisch Karl, Einführung in das juristische Denken,7.Auflage, Stuttgart 1977;

Erdmann Johann Eduard, Philosophie der Neuzeit, Der deutsche Idealismus.Geschichte der Philosophie VI.Reinbek bei Hamburg, (rowohlts deutsche enzyklopädie);

Esser Josef, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts,3.Auflage, Tübingen 1974;

Evers Hans-Ulrich, Aspekte der Gerechtigkeit,JZ 1967,S.73 f.;

Evers Hans-Ulrich, Zum unkritischen Naturrechtsbewußtsein in der Rechtsprechung der Gegenwart,JZ 1961,S.241 f.;

Frankena William K., Analytische Ethik, Eine Einführung,herausgegeben und übersetzt von Norbert Hoerster, München 1972;

Frings Manfred S., Max Scheler: Drang und Geist, in Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie der Gegenwart II, herausgegeben von Josef Speck, Göttingen 1975; S. 9 f.;

von Hippel Ernst, Zur Ontologie des Rechts, in Die ontologische Begründung des Rechts, herausgegeben von Arthur Kaufmann, Darmstadt 1965, S.405 f.;

Hoerster Norbert (Herausgeber), Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie, München 1977 (dtv-biblothek);

Kade Gerhard - Hujer Reinhard, Sozialkybernetik, Düsseldorf-Wien 1974;

Kant Immanuel, Die drei Kritiken, in ihrem Zusammenhang mit dem Gesamtwerk mit verbindendem Text zusammengestellt von Raymund Schmidt, Stuttgart 1949 (Kröners Taschenausgabe);

Kaufmann Arthur, Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung, in Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1973; S.7 f.;

Kaufmann Arthur, Das Schuldprinzip, 2.Auflage, Heidelberg 1976;

Kaufmann Arthur, Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik, in Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M.,1969, S. 243 f.;

Kaufmann Arthur, Die ontologische Struktur des Rechts, in Die ontologische Begründung des Rechts, Darmstadt 1965, S.470 f.;

Kaufmann Arthur, Recht und Sittlichkeit, Tübingen 1964;

Kaufmann Arthur, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, in Einführung in Rechtsphilophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S.1 f.;

Kaufmann Arthur, Recht und Gerechtigkeit in schematischer Darstellung, in Einführung in usw. (siehe oben), S.273 f.

Kaufmann Arthur, Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart, JZ 1963, S.137 f.;

Kaufmann Arthur, Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik, JZ 1975, S.337 f.;

Kaulbach Friedrich, Immanuel Kant, Berlin 1969 (Sammlung Göschen);

Kelsen Hans, Reine Rechtslehre, Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2.Auflage,Wien 1960 (Nachdruck 1976);

Klaus Georg (Herausgeber), Wörterbuch der Kybernetik, (Ost-)Berlin 1968;

Kluxen Wolfgang, Thomas v. Aquin: Das Seiende und seine Prinzipien, Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie des Altertums und des Mittelalters, herausgegeben von Josef Speck, Göttingen 1972; S.177 f.;

Kriele Martin, Kriterien der Gerechtigkeit, Berlin 1963;

Lévi-Strauss Claude, Strukturale Anthropologie, Frankfurt am Main 1967;

Luhmann Niklas, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, in Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, 4. Band, 1973,S.131 f.;

Marcic René, Rechtsphilosophie, Eine Einführung, Freiburg i.Br. 1969;

Mazurek Per, Analytische Rechtstheorie, in Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S.164 f.;

Messner Johannes, Das Naturrecht, Innsbruck-Wien-München 1966;

Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Band 10, Mannheim 1974;

Neumann Karl,Ernst Cassirer:Das Symbol, in Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie der Gegenwart II, herausgegeben von Josef Speck, Göttingen 1973; S. 102 f.;

Neumann Ulfrid , Formalisierung und Axiomatisierung von Rechtssätzen, in Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe 1977, S.132 f.;

Neumann Ulfrid, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in Einführung usw. (siehe oben), S.174 f.;

Perelman Chaim, Über die Gerechtigkeit, München 1967;

Piaget Jean, Der Strukturalismus, Olten und Freiburg im Breisgau 1973;

Radbruch Gustav, Rechtsphilosophe,8.Auflage, Stuttgart 1973;

Ritter Joachim, Historisches Wörterbuch der Philosophie,Band 2, Darmstadt 1972;

Rombach Heinrich, Substanz, System, Struktur, 2 Bände,Freiburg/ München 1965;

Rombach Heinrich, Strukturontologie, Freiburg/München 1971;

Rottleuthner Hubert, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, Frankfurt am Main,1973;

von Savigny Eike, Die Philosophie der normalen Sprache,Frankfurt am Main 1974 (suhrkamp taschenbuch wissenschaft);

Schaff Adam, Sprache und Erkenntnis, Essays über die Philosophie der Sprache, Reinbek bei Hamburg 1974;

Schiwy Günther, Der französische Strukturalismus, Reinbek bei Hamburg 1969;

Schiwy Günther, Strukturalismus und Zeichensysteme,München 1973;

Schroth Ulrich, Probleme und Resultate der Hermeneutik-Diskussion, in Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, herausgegeben von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe 1977,S.188 f.;

Schweppenhäuser Hermann, Sprachphilosophie, in Philosophie,herausgegeben von Alwin Diemer und Ivo Frenzel, (Das Fischer Lexikon), Frankfurt am Main 1958,S.313 f.;

Seiffert Helmut, Einführung in die Wissenschaftstheorie, 2 Bände, München 1972;

Stache Wilfried, Erkenntnistheorie, in Philosophie, herausgegeben von Alwin Diemer und Ivo Frenzel, (Das Fischer Lexikon), Frankfurt am Main, 1958, S.51 f.;

Stegmüller Wolfgang, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Band I, Stuttgart 1976;

Tammelo Ilmar, Untersuchungen zum Wesen der Rechtsnorm, Willsbach und Heidelberg, 1947;

Todorov Tzvetan, Poetik, in Einführung in den Strukturalismus, herausgegeben von Francois Wahl, Frankfurt am Main 1973, S.105 f.;

Viehweg Theodor, Topik und Jurisprudenz, 5.Auflage, München 1974;

Vollrath Ernst, Aristoteles:Das Problem der Substanz, in Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie des Altertums und des Mittelalters, herausgegeben von Josef Speck, Göttingen 1972;S.84 f.;

Vorländer Karl, Philosophie des Altertums, Geschichte der Philosophie I, Hamburg 1963;

Vrecion Vladimir, Möglichkeiten des Einsatzes kybernetischer Methoden im Gesetzgebungsverfahren, in Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts,4.Band,1973,S.131f.;

Währig Gerhard (Herausgeber),dtv Wörterbuch der deutschen Sprache, München 1978;

Wahl Francois (Herausgeber),Einführung in den Strukturalismus, Frankfurt am Main 1973;

Welzel Hans, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4.Auflage, Göttingen 1962;

Windelband Wilhelm - Heimsoeth Heinz, Lehrbuch der Geschichte der Philosophie, 16.Auflage, Tübingen 1976;

Zippelius Reinhold, Das Wesen des Rechts, 4.Auflage, München 1978;

Zippelius Reinhold, Einführung in die juristische Methodenlehre, 2.Auflage, München 1974;

Zippelius Reinhold, Geschichte der Staatsideen, München 1971;

Zippelius Reinhold, Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung, JZ 1976,S.150 f.;

Lebenslauf des Verfassers

Geboren am 7.April 1932 in München als Sohn des Reichsbahn-Ingenieurs Rudolf Jäger und seiner Ehefrau Betty Löh;
Römisch-katholischer Konfession;
Schulbesuch in München; Abitur im Jahre 1952 am Theresien-gymnasium; anschließend Studium der Rechte in München und Würzburg;
Nach der 1.juristischen Staatsprüfung (1956) Referendar in München;
2.juristische Staatsprüfung im Jahr 1961;
Im selben Jahr Eintritt in die Bayerische Finanzverwaltung;
1976 Bestellung zum Vorsteher des Finanzamts Passau, seit 1979 Leitender Regierungsdirektor;
Verheiratet mit Helga Sießl aus München, sechs Kinder;